

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 422

(ano VII)

(19/08/2015)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2015

Conselho Editorial

**COORDENADOR GERAL (DF/GO) -
VALDINEI CORDEIRO COIMBRA:**
*Fundador do Conteúdo Jurídico. Mestre em
Direito Penal Internacional.*

*Coordenador do Direito Internacional
(AM/DF):* **SERGIMAR MARTINS DE
ARAÚJO** - *Advogado com mais de 10 anos
de experiência. Especialista em Direito
Processual Civil Internacional. Professor
universitário*

Coordenador de Dir. Administrativo:
**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA
MAFRA FILHO (MT):** *Doutor em Direito
Administrativo pela UFMG.*

*Coordenador de Direito Tributário e
Financeiro -* **KIYOSHI HARADA (SP):**
*Advogado em São Paulo (SP). Especialista
em Direito Tributário e em Direito Financeiro
pela FADUSP.*

Coordenador de Direito Penal - **RODRIGO
LARIZZATTI (DF):** *Doutor em Ciências
Jurídicas e Sociais pela Universidad del
Museo Social Argentino - UMSA.*

País: *Brasil*. Cidade: *Brasília – DF*.
Contato: editorial@conteudojuridico.com.br
WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

SUMÁRIO

COLONISTA DO DIA



19/08/2015 Tom Coelho

» [Feliz 2018!](#)

ARTIGOS

19/08/2015 Glaysson Pereira da Costa

» [Consumidor mais crítico](#)

19/08/2015 Patrícia Gomes Machado

» [Princípio da insignificância](#)

19/08/2015 Ana Maria Felix dos Santos

» [Embriaguez e responsabilidade penal objetiva: Uma análise da teoria da actio libera in causa](#)

19/08/2015 Amanda Souza Amado

» [Início, meio e fim: problemática acerca da redução da maioridade penal](#)

19/08/2015 Tauã Lima Verdán Rangel

» [Anotações à Lei nº 12.484/2011: Ponderações à Política Nacional de Incentivo ao Manejo Sustentado e ao Cultivo do Bambu](#)

19/08/2015 Lorena Carneiro Vaz de Carvalho Albuquerque

» [O assédio moral na seara trabalhista](#)

FELIZ 2018!

TOM COELHO: Educador, conferencista e escritor com artigos publicados por mais de 400 veículos da mídia em 15 países. É autor de "Sete Vidas - Lições para construir seu equilíbrio pessoal e profissional", pela Editora Saraiva, e coautor de outros quatro livros.

Sejamos honestos: estamos atravessando um momento econômico comparável à década perdida dos anos de 1980 e um momento político similar ao vivenciado no início dos anos de 1990.

Do ponto de vista econômico, vamos acabar com esta balela de que falar em crise é sinônimo de pessimismo ou mau humor. Também vamos colocar de lado a retórica de que crise é sinal de oportunidade, ainda que evidentemente alguns setores possam se beneficiar desta conjuntura. O clichê do momento é a frase da obra de Nizan Guanaes: “Enquanto eles choram, eu vendo lenços”. O problema é que falta capital para fabricar lenços e faltam compradores para o produto.

Estamos diante de uma autêntica estagflação, ou seja, retração econômica, com projeção de queda do PIB entre 1 e 2% neste ano, associada à elevação dos índices de desemprego e uma inflação galopante decorrente de aumento das tarifas públicas e desvalorização do real. Na verdade, estamos colhendo os frutos de nossa baixa competitividade ocasionada pela conjunção de três fatores fundamentais: elevada tributação, falta de infraestrutura e baixa produtividade.

Temos uma carga tributária da ordem de 36% do PIB, uma das maiores do mundo, porém sem as devidas contrapartidas do ponto de vista da prestação de serviços públicos. Segundo o Portal Tributário, são 92 tipos

de impostos, contribuições ou taxas. O cidadão de baixa renda acredita que não paga impostos por não sofrer retenção de IR no holerite, mas não sabe que um medicamento é tributado em 34%, um shampoo contém 44% de imposto, e um saco de arroz ou de feijão outros 17%, segundo o Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPT).

Nossa infraestrutura é precária. É fácil culpar a falta de chuvas para justificar a crise hídrica. E só não sofremos um apagão elétrico devido à queda na atividade econômica. Transportamos cargas por via rodoviária quando poderíamos ter adotado hidrovias ou o transporte ferroviário. Um importador demora três dias para ser informado do desembarque de sua carga no porto. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), apenas 55% dos brasileiros são atendidos por rede de esgoto. Falta-nos planejamento para otimização de recursos.

Já a produtividade é lastimável graças à educação medíocre que despeja uma legião de analfabetos funcionais no mercado de trabalho. Apenas para exemplificar, segundo relatório do Conference Board, organização que reúne mais de 1200 empresas de 60 países, um trabalhador norte-americano produz o equivalente a quatro brasileiros. É preciso dizer algo mais?

Sob a ótica política, façamos uma análise lúcida e apartidária. A atual presidente não tem maioria no Congresso, conta com apenas 10% de taxa de aprovação e está pagando o preço dos ajustes postergados no passado para garantir sua reeleição. Já a oposição continua em busca de um “Fiat Elba” (alusão ao estopim que levou à queda de Fernando Collor em 1990, muito diferente dos Porsche, Ferrari e Lamborghini apreendidos recentemente) capaz de endossar juridicamente um pedido de *impeachment*

ao mesmo tempo em que não demonstra interesse em acelerar tal processo, pois quanto mais a crise se aprofundar, maior será o desgaste do atual governo, elevando as possibilidades de êxito nos próximos pleitos – a começar pelas eleições municipais do próximo ano.

Acrescente a este receituário outros fatores como a queda no preço das commodities, aumento do dólar, a bomba-relógio da previdência social, os reajustes do funcionalismo público e a crise de valores.

Diante deste cenário, não há boas perspectivas no curto prazo. As ações para reversão deste quadro dependem da superação do egoísmo e da vaidade política que assola este país. **É necessária uma coalizão nacional capaz de promover as mudanças minimamente necessárias para que possamos começar a colher os resultados em 2017 ou 2018.** O grande equívoco é esperar que as coisas resolvam-se por si mesmas, acreditando que, definitivamente, Deus é brasileiro...

CONSUMIDOR MAIS CRÍTICO

GLAYSSON PEREIRA DA COSTA: Analista Processual do Ministério Público em Minas Gerais, lotado em Belo Horizonte/MG, graduado em Direito, com pós graduação em Direito Ambiental e Direito do Consumidor.

RESUMO: Este trabalho foi realizado com o intuito de, ao final, responder a um importante questionamento sobre quais as vantagens e contribuições oriundas da formação de consumidores mais críticos nas diversas relações de consumo existentes no Brasil? A pesquisa teve início com uma breve contextualização e desenvolvimento histórico do Direito do Consumidor, as primeiras normas de tutela do consumidor no mundo e no Brasil. Foram apresentados, durante a atividade, relevantes entendimentos jurisprudenciais e doutrinários acerca do tema trabalhado. As referências bibliográficas consultadas se basearam em obras doutrinárias clássicas, bem como na legislação de defesa das relações consumeristas. Em resposta ao questionamento principal, após as pesquisas realizadas, concluímos que o **comportamento mais crítico por parte do consumidor final, nas relações de consumo que participa, pode contribuir e ser mais vantajoso, especialmente, para o consumidor não ser enganado**, tampouco sofrer prejuízos advindos das “armadilhas” existentes nos marketing’s praticados pelos fornecedores de produtos e/ou de serviços, contribuindo, inclusive, para aperfeiçoar a fiscalização do mercado consumerista do Brasil. Concluiu-se também que existe a necessidade de o Poder Público vir a implementar políticas públicas que

objetivem a formação de consumidores mais críticos diante do mercado consumerista nacional.

Palavras-Chave: consumidor final, fornecedor e relações de consumo.

ABSTRACT: This work was carried out in order to, in the end, answer an important question about the advantages and contributions arising from the formation of more critical consumers in the various consumer relations existing in Brazil? The research began with a brief background and historical development of the Consumer Law, the first consumer protection standards in the world and in Brazil. Were presented during the activity, relevant case law and doctrinal understandings about the working theme. The references consulted were based on classical doctrinal works, as well as in defense of consumer relations legislation. In response to the main question, after the research conducted, we conclude that the most critical behavior of the end consumer, in consumer relations involved, can contribute and be more advantageous, especially for the consumer not to be deceived, nor suffer losses arising the " pitfalls " in existing marketing's charged by suppliers of products and / or services, contributing even to improve the supervision of the consumerist market in Brazil. It was also found that there is a need for the Government to come to implement public policies aimed at the formation of more critical consumers before the national consumerist market.

Keywords: final consumer, supplier and consumer relations.

SUMÁRIO: Introdução. Justificativa do Tema . Dos Objetivos . Objetivo Geral . Objetivo Específico . Metodologia Científica . Capítulo 1 –

Fundamenta o Teórica. Capítulo 2 – Resposta   Questão Principal
Proposta. Considera es Finais . Referências Utilizadas.

INTRODU O

O Direito do Consumidor surgiu como um importante instrumento de defesa do consumidor nas mais diversas rela es de consumo, visando reduzir ou erradicar as práticas infrativas em desfavor do consumidor final.

A prote o contra as referidas infra es almeja, especialmente, tutelar o consumidor contra possíveis prejuízos   saúde e   segurança, além de proteger os compradores de sofrer eventuais prejuízos econ micos advindos de uma rela o consumerista.

Como mecanismos de prote o   saúde,   segurança e   economia do consumidor, o ordenamento jurídico protetivo do consumidor prevê diversas garantias, tais como direito   clareza de informa es sobre produtos adquiridos; possibilidade de ressarcimento ao servidor nos casos previstos em lei; programas de educa o e de orienta o ao consumidor realizados pelo Estado; cria o de órgãos públicos fiscalizadores de diversos estabelecimentos fornecedores, etc.

A tutela estabelecida nas normas de Direito do Consumidor abrange não apenas direitos e interesses individuais do consumidor, mas também inclui os direitos e interesses coletivos e difusos dos consumidores.

Ao proteger um dos mais importantes valores da sociedade, o direito   saúde, o Direito do Consumidor constitui relevante instrumento para alcance da dignidade da pessoa humana.

Dessa maneira, podemos constatar que o Direito do Consumidor presta contribuição ao menos parcial para a sobrevivência humana, tanto no presente como no futuro, razão pela qual se tornou necessária a criação de um microsistema jurídico de tutela do consumidor para reger as relações consumeristas que ocorrerem no Brasil.

No Ordenamento Jurídico brasileiro, o Direito Ambiental está embasado em Princípios da Hipossuficiência financeira do consumidor em relação ao fornecedor, bem como nos Princípios da Proteção à saúde e à segurança do consumidor final.

O Direito do Consumidor também se presta a velar pela boa fé e pela ausência de enriquecimento ilícito no mercado consumerista brasileiro.

Pelo Princípio da Proteção à saúde, diversas crianças, adultos e idosos são protegidos contra fabricação e/ou oferta ao público de produtos alimentícios impróprios para o consumo humano.

O Direito do Consumidor, no Brasil, tenta prevenir a ocorrência de infrações contra o consumidor, através de um relevante mecanismo de sanções cominadas que variam desde a aplicação de multa simples até à interdição do empreendimento ou atividade causadora de infrações consumeristas no mercado comercial brasileiro.

As fiscalizações e as aplicações de multas são procedidas pelos órgãos públicos instituídos para tutela do consumidor, tanto em âmbito individual quanto na esfera coletiva e difusa, sendo que na monografia ora projetada serão mencionados os principais órgãos

públicos de tutela ao consumidor no Brasil e suas principais competências.

Além dos órgãos públicos de defesa do consumidor, a estrutura jurídica de proteção ao cidadão consumidor, no Brasil, prevê também a instalação e o funcionamento juízo específico para processar e julgar as causas referentes às relações consumeristas. Dessa forma, o consumidor além de órgãos que atuam, no curso de processos administrativos, tem à sua disposição Varas Judiciárias Especializadas na proteção e defesa do consumidor, onde poderão submeter ao juízo competente a apreciação de seus pedidos com base em seus direitos que estiverem amparados pela legislação consumerista.

No entanto, apesar de a referida estrutura baseada em princípios e ideologias de proteção ao consumidor final inserida no Ordenamento Jurídico pátrio, a proteção consumerista carece de desenvolver ainda mais, apesar dos avanços já conquistados pela sociedade brasileira.

Isso porque o desenvolvimento sócio econômico do Brasil impõe a necessidade de serem firmadas diversas e variadas relações consumeristas, entre diversos consumidores e fornecedores espalhados pelo país, o que justifica um aprimoramento e aperfeiçoamento da estrutura atual de defesa do consumidor final.

Dessa forma, o Estado Brasileiro deve permitir sim o desenvolvimento sócio econômico do nosso país, contudo, sem abrir mão do equilíbrio nas relações de consumo, nas quais é importante que haja limites e regras legais que possibilitem um equilíbrio, na relação comercial de compra e de venda, visando evitar com que uma parte

hipossuficiente (consumidor final) suporte injustamente prejuízos seja financeiro e/ou de saúde e/ou de segurança, indevidamente, em favor de fornecedor hipersuficiente (consumidores intermediários).

Nessa perspectiva, este artigo pretenderá concluir ao final se há ou não a necessidade e, ao mesmo tempo, se existem ou não vantagens da formação de “consumidores mais críticos”, em relação ao mecanismo de proteção ao consumidor contra infrações e imposições injustas que os donos de parte do mercado de capitais muitas vezes praticam contra os consumidores hipossuficiente.

Diante do exposto, revela-se justificada a elaboração do presente artigo, que visa proceder a análises importantes acerca do tema escolhido, com o intuito de apresentar conclusões que possam contribuir, pelo menos, para embasamento de pesquisas futuras.

JUSTIFICATIVA DO TEMA

Um dos graves problemas vivenciados no Brasil, visto que o aumento das práticas infrativas, violadoras das normas legais de proteção aos consumidores finais, proporcionando vários casos de enriquecimentos ilícitos, o que repudiado pelo atual Estado Democrático de Direito vigente no Brasil.

Considerando o avanço da globalização, bem como o crescente aumento de demanda nos mercados consumidores internacionais, ocorrem, também, no Brasil, muitas infrações consistentes em práticas abusivas contra o consumidor hipossuficiente.

Muitas são as sociedades empresárias e industriais que praticam práticas abusivas, propagandas enganosas, violações ao Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8078/1990.

Inúmeros empreendimentos empresariais e industriais estabelecidos em todo o Brasil praticam cláusulas abusivas em seus contratos, promovem publicidade enganosa, omitem informações necessárias sobre funcionamento de produtos ou sobre alimentos que são vendidos para os consumidores.

Não é pequeno o número de pessoas físicas e pessoas jurídicas que praticam irregularidades nas relações comerciais que participam como fornecedores, seja descumprindo prazos legais e contratuais, seja promovendo cobranças de dívidas já pagas ou majoradas indevidamente com juros abusivos.

Infelizmente, ocorre no Brasil também, violações legais por diversas empresas, que não cumprem suas obrigações contratuais, durante prazo de garantia dos produtos vendidos, bem como tentam subtrair do consumidor as opções previstas em lei de resolução do problema suscitado.

Tais situações induzem o consumidor final a ter que pleitear seus direitos, em juízo, após infrações praticadas pelos fornecedores que insistem em descumprir os preceitos normativos de tutela das relações de consumo.

A presente atividade analisará se a formação e a atuação de consumidores mais críticos pode vir ou não a contribuir, de alguma forma, para a relevante tutela dos direitos e garantias dos consumidores no Brasil.

Por essas razões, resta justificável a apresentação de análises, através do desenvolvimento do tema escolhido, visando emitir possíveis contribuições, mediante sugestões e conclusões, que objetivem conter

e/ou minimizar a prática das sobreditas infrações e violações às normas de proteção ao consumidor, constituindo-se portanto de grande relevância e beneficiamento social.

DOS OBJETIVOS

Através dos objetivos específicos, pretendemos oferecer embasamentos que visam amparar o objetivo geral, nesse artigo, mediante a realização de pesquisas, conclusões e sugestões, tendo em vista os objetivos específicos apresentados durante a presente atividade.

Objetivo Geral

O objetivo geral deste artigo visa identificar a importância da formação de consumidores mais críticos, nas diversas relações de consumo existentes no Brasil, concluindo ao final se a atuação dos referidos consumidores pode vir ou não, ao menos, contribuir para a relevante proteção dos direitos e garantias existentes para os consumidores no Brasil.

A conscientização dos seus direitos, enquanto consumidores, e a conduta crítica por mais simples que seja serão analisados durante o desenvolvimento da presente atividade, considerando não apenas a tutela contra possíveis prejuízos financeiros, mas também o caráter essencial da proteção à saúde e à segurança do consumidor.

Objetivos Específicos

A título de objetivos específicos, pretende-se no curso da atividade:

- Descrever **um breve relato acerca do desenvolvimento histórico do direito do consumidor e as principais ideologias presentes no ordenamento jurídico brasileiro** para efetiva da tutela do

consumidor nas relações comerciais praticadas no Brasil, discorrendo também sobre possíveis medidas que podem vir a ser adotadas pelos órgãos públicos competentes para defesa do consumidor, visando equacionar e/ou mitigar irregularidades constatadas.

- Discorrer sobre as vantagens da formação de consumidores mais críticos, nas diversas relações de consumo praticadas no Brasil, concluindo ao final se a atuação dos referidos consumidores pode vir ou não, ao menos, contribuir para a relevante proteção dos direitos e garantias existentes para os consumidores no Brasil.

- Analisar formas de melhorar a participação dos cidadãos brasileiros juntamente com os órgãos públicos, para proteção do consumidor final, o qual na maioria das vezes se apresenta como cidadão hipossuficiente na relação consumerista.

METODOLOGIA CIENTÍFICA

Inicialmente, no presente trabalho, pretende-se abordar, em síntese, importantes aspectos inerentes à evolução histórica do direito do consumidor.

A metodologia a ser usada neste artigo será, basicamente, a coleta e pesquisas de entendimentos jurisprudenciais, visando observar, por exemplo, de que forma os magistrados, nos Tribunais, estão enfrentando as questões que envolvem as relações consumeristas no Brasil que lhe são deduzidas para serem resolvidas.

Além disso, serão utilizados também entendimentos doutrinários (de autores bibliográficos), que possuem correlação com o tema proposto, pois permite conhecer a visão de alguns especialistas e estudiosos do ramo de Direito do Consumidor.

Existe a pretensão também de mencionar, no curso da atividade, algumas disposições constitucionais e infraconstitucionais acerca do assunto a ser desenvolvido na monografia final.

Pretende-se utilizar possivelmente também a investigação científica embasada em estudos de caso.

Dessas maneiras, com o auxílio da presente metodologia adotada, existe a intenção de apresentar, durante este artigo, considerações finais que possam contribuir, de alguma forma, para algum embasamento ou adendo de possíveis pesquisas futuras.

CAPÍTULO I. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Primeiramente, discorreremos, em breve síntese, alguns marcos históricos que contribuíram para a evolução do Direito do Consumidor no Brasil e no mundo.

Segundo o autor Altamiro José dos Santos (pp. 78/79, 1987) pela “ *Lei nº 235 do Código de Hamurabi (2.300 A.C.), o construtor de barcos estava obrigado a refazê-lo, em caso de defeito estrutural, dentro do prazo de até um ano*”.

Isso demonstra que, desde há muito tempo, já existia preocupação de tutelar o consumidor nas relações consumeristas.

Mais adiante, na história da humanidade, o Direito do Consumidor, nos Estados Unidos, teve importante consolidação, no século passado, durante o governo de John Fitzgerald Kennedy.

John Kennedy editou importante política acerca da proteção dos consumidores no mercado consumerista norte americano.

Segundo transcrição da obra de Souza (p. 56, 1996), John Kennedy encaminhou relevante documento para o Poder Legislativo Norte Americano, contendo os seguintes termos:

“ (...) os bens e serviços colocados no mercado devem ser sadios e seguros para o uso, promovidos e apresentados de uma maneira que permita ao consumidor fazer uma escolha satisfatória;

Que a voz do consumidor seja ouvida no processo de tomada de decisão governamental que detenha o tipo, a qualidade e o preço dos bens e serviços colocados no mercado;

Que o consumidor tenha o direito de ser informado sobre as condições e serviços;

E que tenha ainda o direito a preços justos”. (Miriam de Almeida Souza, p. 56, 1996).

Asseverou Souza (p. 48, 1996) também em sua obra que, com a crescente procura do setor primário, causada pela Revolução Industrial:

“ o produtor precisa dar escoamento à produção, praticando, às vezes, atos fraudulentos, enganosos, por isso mesmo, abusivos. A justiça social, então, entendeu ser necessária a promulgação de leis para controlar o produtor e fabricante e proteger o consumidor comprador”. (Miriam de Almeida Souza, p. 48, 1996).

No ano de 1.985, as Nações Unidas, através da Resolução nº 39/248 instituiu princípios, objetivos e normas a serem seguidas pelos

Estados integrantes da ONU (Organização das Nações Unidas), reforçando as políticas protetivas dos consumidores, o que representou um marco mundial no que tange ao reconhecimento dos direitos dos consumidores.

Já no Brasil, as questões relativas aos direitos dos consumidores não foram esquecidas quando da promulgação da Constituição Federal de 1.988.

Essa nossa referida Carta Magna Fundamental de 1.988, estabeleceu em seu art. 5º, inciso XXXII que “*o Estado promoverá, na fora da lei, a Defesa do Consumidor*”.

Importa ressaltar que a tutela do consumidor foi inserida como um dos Princípios que regem as atividades econômicas, no Brasil, consoante art. 170, V da Constituição Federal de 1.988, visando “*assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*”, conforme os seguintes termos:

“*Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, **tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social**, observados os seguintes **princípios**:*

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

*V - **defesa do consumidor**;*

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.” (Art. 170, V da Constituição Federal de 1988). Grifo nosso.

Dessa forma, como instrumento a mais na busca do referido objetivo, o Código de Defesa do Consumidor é fruto da determinação contida no art. 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual fora cumprido, no ano de 1.990, mediante a aprovação e publicação da Lei nº 8078/1990 (CDC).

Nesta presente atividade, entendeu-se importante registrar alguns significados de determinadas palavras afetas ao Direito do Consumidor, visando a uma melhor compreensão e sentido desse trabalho.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) define em seu art. 2º o consumidor como destinatário final de um produto ou serviço.

O consumidor pode assumir uma denotação coletiva diante de uma situação na qual exista um conjunto de pessoas envolvidas em uma mesma relação de consumo, conforme parágrafo único do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor.

Consumidor pode vir a ser uma pessoa lesada em acidente de consumo (art. 17 do CDC).

Assim, o consumidor final é o último adquirente de um produto ou de um serviço, sem a intenção de utilizá-lo para outro fim, que não o de uso ou consumo do bem adquirido.

Nesse sentido, a aquisição não pode ser para uso comercial, senão será inaplicável o CDC, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*“Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. TEMPESTIVIDADE. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. **CONSUMIDOR FINAL. ATIVIDADE EMPRESARIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO CDC.** SÚMULA N. 83/STJ. LIMITAÇÃO DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 2. **É inaplicável o Código de Defesa do Consumidor a relação em que o consumidor final adquire produto a ser utilizado em sua atividade empresarial.** Súmula n. 83/STJ. 3. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado (REsp repetitivo n. 1.112.879/PR). 4. Não merece conhecimento recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial ante a não realização do devido cotejo analítico e a conseqüente ausência de*

demonstração de similitude fática e jurídica entre o acórdão recorrido e o paradigma. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 155559 SP 2012/0048773-5 (STJ). Data de publicação: 0409/2013)”. Grifo nosso.

Em relação ao conceito de fornecedor, o art. 3º do Código de Defesa do Consumidor estabelece que:

“Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”. (Art. 3º do CDC).

Sendo assim, podemos considerar fornecedor como aquele(a) que oferta ou disponibiliza ao público a venda de gêneros e mercadorias de um determinado seguimento comercial, ou seja, são os fabricantes, os vendedores ou os prestadores de serviços.

Ocorre que, no Brasil, ocorrem muitas práticas abusivas, geralmente perpetradas pelos fornecedores em face dos consumidores finais, em muitos casos, aproveitando a ausência de conhecimento do consumidor; a hipossuficiência financeira deste; a ausência de experiência naquela situação específica; falta ou omissão de informação relevante ou outras práticas irregulares.

Por essas razões é que se entende que existe a necessidade de o brasileiro, em geral, tornar-se uma sociedade composta por “consumidores mais críticos”, como instrumento capaz de auxiliar a evitar ou a mitigar a incidência de práticas indevidas que causam prejuízos aos consumidores nas diversas relações de consumo praticadas no Brasil.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 4º, I, instituiu o Princípio da Vulnerabilidade do consumidor, nas relações de consumo. Segundo os doutrinadores Almeida e Cavalhieri Filho (p. 15, 2010), tal Princípio:

“(...) é o ponto mais importante da proteção do consumidor, sobre o qual está fundada toda a linha filosófica do consumidor, visto que, este presente em si sinais de fragilidade e impotência diante do poder econômico do fornecedor”. Grifo nosso.

As práticas comerciais no Brasil são tão importantes que quem estiver exposta a elas será considerado consumidor, consoante entendimento proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, amparado pelo art. 29 do CODECON, nos seguintes termos:

“PROCESSO CIVIL - ART. 267, INCISOS II E III, § 1º DO CPC - INAPLICABILIDADE - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS - PRECLUSÃO - DESNECESSIDADE DA PROVA ORAL - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 29 DO CODECON - CONCEITO DE PRÁTICAS COMERCIAIS - ÔNUS DA PROVA DA AUTORA. No caso de não pagamento dos honorários

*periciais, não há falar em aplicação do disposto no art. 267, incisos II e III, § 1º, do CPC, mas sim na aplicação do princípio da preclusão. Se a prova oral é despicienda, não provoca cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide. **O conceito de consumidor deve levar em conta a disposição contida no art. 29 do CODECON, que equipara a consumidor, para os fins do capítulo em que se insere e do seguinte, todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais.** Os contratos firmados após o advento do Novo Código Civil são regidos pelos princípios da boa-fé objetiva, eticidade, socialidade e operabilidade, concretizados no sistema das cláusulas gerais, que permitem a revisão de contratos que ofendam tais princípios contratuais, independentemente de estarem presentes os requisitos da teoria da imprevisão, adotada no art. 478 do mesmo diploma legal. Se não existem nos autos provas dos alegados abusos cometidos pelo réu, não há como dar provimento ao recurso, eis que o ônus de provar pertencencia ao autor, a teor do disposto no art. 333, inciso I, do CPC. (TJ-MG 200000051479220001 MG 2.0000.00.514792-2/000(1), Relator: LUCAS PEREIRA, Data de Julgamento: 18/08/2005, Data de Publicação: 22/09/2005)”. Grifo nosso.*

Dentre as práticas comerciais, existem as “**abusivas**” nas relações consumeristas. Tais práticas abusivas, na verdade, são aquelas que extrapolam os limites estabelecidos pela legislação e estão vedadas, de maneira exemplificadamente, pelo art. 39 do CDC.

Importa ressaltar que o grande aspecto desfavorável das práticas abusivas, no mercado de consumo, é que elas causam um desequilíbrio nas relações existentes entre fornecedores e consumidores finais, deixando estes em posição extremamente vulnerável e com grandes riscos de suportar prejuízos, danos morais e/ou materiais, conforme o caso.

Nesse contexto, extremamente importante se torna a atuação dos Órgãos de Proteção e Defesa dos Consumidores, visto que tais órgãos possuem a atribuição legal de aplicar multas aos fornecedores de produtos ou serviços, sempre que houver infração às normas consumeristas, além de proceder à análise de cláusulas dos contratos mantidos entre fornecedores e consumidores para aferir situações de abusividade, consoante entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ATRIBUIÇÃO LEGAL DOS ÓRGÃOS DE DEFESA DO CONSUMIDOR (PROCON). PODER REGULAMENTAR E SANCIONADOR. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS POR ÓRGÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR PARA AFERIR ABUSIVIDADE. POSSIBILIDADE. SANÇÃO ADMINISTRATIVA

POR CLÁUSULA QUE ESTA CORTE ENTENDE NÃO ABUSIVA. ILEGALIDADE DA SANÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO QUE, PRETENDENDO DIRIMIR CONFLITO NA SEARA CONSUMEIRISTA, DETERMINA AO FORNECEDOR DE PRODUTOS E SERVIÇOS A RESTITUIÇÃO DE VALORES AO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE DO ATO. 1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. 2. Os órgãos de defesa do consumidor possuem a atribuição legal de aplicar multas aos fornecedores de produtos ou serviços sempre que houver infração às normas consumeiristas, observada a proporcionalidade, mediante ponderação sobre a gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do fornecedor. 3. Incumbe aos órgãos administrativos de proteção do consumidor proceder à análise de cláusulas dos contratos mantidos entre fornecedores e consumidores para aferir situações de abusividade. Inteligência dos arts. 56 e 57 do CDC e 18 e 22 do Decreto 2.181/97. 4. Não obstante, a Segunda Seção desta Corte assentou, no julgamento do REsp 1.119.300/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, que

"é devida a restituição de valores vertidos por consorciado desistente ao grupo de consórcio, mas não de imediato, e sim em até trinta dias a contar do prazo previsto contratualmente para o encerramento do plano" (Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 27/8/2010). Assim, aplicando o direito à espécie, resulta ilegal a aplicação de sanção administrativa em virtude de previsão contratual que a jurisprudência desta Corte entende não abusiva. 5. É ilegal, por extrapolar do seu poder regulamentar e sancionador, todo provimento de órgãos de defesa do consumidor que, pretendendo dirimir conflitos nas relações de consumo, determina ao fornecedor de produtos ou serviços a restituição de valores ao consumidor. 6. Recurso especial não provido. (STJ, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 22/04/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA)".

Grifo nosso.

Atualmente, a capacidade de compra dos brasileiros, em geral, aumentou de tal forma como nunca se tinha visto na história de nosso país. Em qualquer cidade do Brasil é fácil constatar a abertura de novos estabelecimentos em diversos ramos comerciais e industriais.

Com o aumento do poder aquisitivo, houve um aumento manifesto da compra de produtos e de serviços. Nesse contexto, apesar de questionável possível evolução "social", fato é que a parte da sociedade brasileira, outrora, excluída, inclusive, do mercado consumerista, está

negociando e comprando cada vez mais produtos e/ou serviços nas diversas relações consumeristas praticadas no Brasil.

Essa constatação de aumento de rentabilidade, somada à facilitação de crédito e redução de preços, através do Mercosul e de outros Tratados Internacionais, estão desencadeando verdadeira multiplicação dos mais variados hábitos consumeristas.

É fácil perceber que o povo brasileiro jamais adquiriu tantos bens móveis e imóveis (veículos, computadores pessoais, telefones fixos, celulares, apartamentos, casas, etc.), como vem adquirindo nos dias atuais, assim como jamais, em nossa história, a população brasileira firmou tantos instrumentos contratuais, tais como de locação, de prestação de serviços de telefonia, de internet, de TV's a cabo, de planos de saúde, de planos de seguros, etc.

Entretanto, em meio à referida crescente participação dos brasileiros, no mercado consumerista, infelizmente, constata-se que avançou também um aspecto muito negativo, qual seja, a de violação dos direitos dos consumidores.

Por esse motivo, o Poder Judiciário e os Procons recebem muitas reclamações de consumidores, sentindo-se prejudicados em diversas relações de consumo, em razão de práticas abusivas e ilícitas perpetradas pelos fornecedores de bens e de serviços.

Dessa forma, diante do elevado crescimento das reclamações de consumidores finais, torna-se extremamente necessário que os consumidores brasileiros sejam constantemente conscientizados de seus direitos, bem como protegidos pelo Poder Público, especialmente, através de órgãos do Procon e do Poder Judiciário.

Importa ressaltar, que, diferentemente do que muitas pessoas imaginam, nós não somos consumidores tão somente quando adquirimos um bem dentro ou fora de algum estabelecimento comercial ou quando firmamos um instrumento contratual.

Continuamos como consumidores de direito, quando utilizamos os produtos comprados ou serviços contratados, visto que durante a utilização do que foi adquirido ou contratado, ainda temos direitos, como, por exemplo, o direito de “garantia”.

Assim, verifica-se importante conscientizar os consumidores de que existem direitos que lhes dizem respeito e que são inerentes ao momento da compra ou da contratação e que há outros direitos que são relacionados ao momento de uso do bem ou serviço adquirido ou pactuado, consoante estabelecido pela microssistemática jurídica de proteção e de defesa do consumidor final.

Portanto, sendo a prática consumerista um verdadeiro costume atual e inarredável dos cidadãos brasileiros, revela-se imprescindível a instituição de medidas por parte do Poder Público, visando, de modo efetivo e eficaz, proteger e educar os consumidores brasileiros.

A fim de empreender a referida proteção dos consumidores, o Poder Público brasileiro criou o PROCON, cuja sigla quer dizer “**Pro**teção ao **Con**sumidor”, órgão de atuação no âmbito administrativo e ao qual compete combater as infrações praticadas no mercado contra os consumidores, bem como orientar e educar estes em relação aos seus direitos.

Em que pese seja extremamente louvada a atuação dos Procons, é certo que a maior parcela de atuação desse importante órgão ainda está

voltada para combater as práticas abusivas perpetradas nas relações de consumo, razão pela qual se torna necessária aumentar a atuação, no âmbito preventivo, em todo o Brasil, no que concerne ao desenvolvimento de uma estratégia efetiva de educação e de orientação dos consumidores, visando preveni-los contra possíveis irregularidades praticadas no mercado.

A atuação do Procon ocorre, mediante instauração de procedimentos administrativos investigativos, nos quais o fornecedor reclamado terá sempre o seu direito de exercer o contraditório e ampla defesa, em relação aos fatos que lhe foram imputados na reclamação feita pelo consumidor que se sentiu prejudicado.

Em várias localidades do Brasil, temos Procons Municipais e Estaduais, sendo que ao Procon Estadual compete a tutela dos direitos difusos e coletivos dos consumidores, ou seja, a tutela de interesses transindividuais existentes, nas relações de consumo, enquanto que ao Procon Municipal foi atribuída a competência para defesa dos direitos e interesses individuais dos consumidores.

Importa ressaltar a lição dos doutrinadores João Batista de Almeida e Sérgio Cavaliere Filho (p. 16, 2010), os quais nos lembram que:

“O objetivo da Política Nacional do Consumo é harmonizar os interesses envolvidos e não o confronto, pois, é de interesse das partes, ou seja, dos consumidores e fornecedores, o cumprimento das relações de consumo, com o atendimento das necessidades dos primeiros e a execução do objetivo principal que justifica a existência do fornecedor, ocasionando, assim, o equilíbrio entre as partes”.

(João Batista de Almeida e Sérgio Cavaliere Filho, p. 16, 2010). Grifo nosso.

As atribuições de ambos os Procons são regidas pela Lei nº 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor), pelo Decreto nº 2181/1997, o qual dispõe do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, além de outras fontes normativas aplicáveis à espécie.

Importa ressaltar a existência do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), que se trata de um órgão criado pelo Governo Federal e que se encontra subordinado ao Ministério da Justiça.

O referido DPDC possui a competência de coordenar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, criado pelo Decreto nº 2181/97, mediante expedição de recomendação jurídica e/ou administrativa para atuação não apenas do Procon mas também dos demais órgãos de proteção do consumidor final existentes.

O DPDC tem uma atribuição de extrema relevância que é de garantir, em qualquer Procon e em órgão de finalidade similar, o funcionamento de um **sistema nacional de informações de defesa do consumidor** (SINDEC).

O aludido SINDEC registra a instauração de reclamações no Procon, possibilitando o acompanhamento pelos interessados das respectivas tramitações, servindo como um importante instrumento de armazenamento de informações com as quais trabalham os órgãos de defesa do consumidor.

Segundo o doutrinador Figueiredo (p. 416, 2009), os órgãos municipais, estaduais e federais que fiscalizam o mercado consumerista,

visando ao cumprimento do *caput* e parágrafo primeiro do art. 55 do CDC, devem:

“manter comissões permanentes para a elaboração, revisão e atualização das normas, com participação obrigatória de consumidores e fornecedores, devendo estes ser notificados para prestar informações sobre questões nas quais os direitos dos consumidores devem ser protegidos, sob efeito do crime de desobediência, sendo resguardado o segredo industrial”. (Simone Diogo de Carvalho Figueiredo e Fábio Vieira Figueiredo, 2009, p. 416).

Em Minas Gerais, por exemplo, o SINDEC é gerido pelo Procon Estadual, o qual promove a disponibilização desse sistema de informações para cada Procon Municipal, além de ofertar cursos de aperfeiçoamento e de orientação relativos aos Direitos do Consumidor.

Em Minas Gerais, o Procon Estadual se trata de um órgão que pertence ao Ministério Público Estadual, para agir em defesa dos direitos consumeristas de âmbito difuso, coletivo ou individual homogêneo, ficando a proteção do direito individual puro do consumidor a cargo do Procon Municipal.

Dessa forma, em caso de venda casada, de cláusulas contratuais abusivas, de propaganda enganosa, de comercialização de produtos sem o devido rótulo, além de outras violações aos direitos *“metaindividuais”*, no âmbito da defesa do consumidor, o Ministério Público Estadual, através da Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor ou do Procon Estadual agirá, com o intuito de suspender a infração praticada, podendo impor

sanção(ões) ao estabelecimento autuado, nos termos da legislação de regência aplicável à espécie.

Em relação a conserto ou troca de bens adquiridos, cobrança indevida de valores, violação contratual, defeitos aparentes ou ocultos, a reclamação desses fatos deve ser feita pelo consumidor perante ao Procon Municipal ou junto ao Juizado Especial das Relações de Consumo local, visto que se tratam de direito individual inerente ao consumidor final.

Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover, em conjunto com outros autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, ensinou que:

“Caberá ao fornecedor, conhecedor de seu produto ou serviço, informar sobre “outros” dados que, no caso concreto, repute importantes. Se não o fizer voluntariamente, assim o determinará o juiz ou a autoridade administrativa, independente da reparação e da repressão (administrativa e penal). (Código de defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense, 10ª ed., 2011, vol. p. 289,290 e 291.”
(Grifamos e negritamos).

Percebe-se, portanto, que o microsistema de proteção jurídica do consumidor prevê a tutela deste, tanto no âmbito administrativo, quanto judicial, com repercussão, inclusive, penal, dependendo da gravidade da infração cometida contra o consumidor.

O referido microsistema de tutela jurídica dos consumidores é executado, com as devidas adequações em termos de competência, por órgãos públicos de todos os Entes do Brasil, além de entidades privadas que

possuem como objetivo a defesa do consumidor, consoante art. 105 do Código de Defesa do Consumidor, nos seguintes termos:

“Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor”. (Art. 105 do CDC). Grifo nosso.

É oportuno ressaltar que a inexistência do Procon e dos demais órgãos de defesa do consumidor traria diversos prejuízos para os consumidores finais.

Isso porque diversos fornecedores iriam ofertar ao público mercadorias impróprias para o uso ou consumo humano.

Muitas empresas e lojas de “shopping’s” espalhados pelo Brasil iriam praticar propagandas enganosas e/ou abusivas em face do consumidor.

Sem esquecer de que vários fornecedores elaborariam cláusulas de instrumentos contratuais, com teores expressamente abusivos e/ou irregulares, sem contar o mal atendimento, com possibilidade, inclusive, discriminatória, em desfavor do consumidor, pois, se com a proteção legislativa e existência dos órgãos de tutela do consumidor, tais infrações, infelizmente, ainda ocorrem, acreditamos, portanto, que a situação poderia ser pior se não existissem os órgãos e entidades de proteção do consumidor.

Em caso da referida inexistência, várias entregas poderiam atrasar, por exemplo, sem motivo. Dessa forma, podemos perceber o

quão importante é a existência dos Procons, Estadual e Municipal, bem como das demais entidades privadas que objetivam a defesa dos interesses dos consumidores, visto que tais órgãos e entidades, certamente, contribuem para evitar tais infrações e outras irregularidades.

Com efeito, nos locais onde não há Procon, tampouco entidade particular de defesa do consumidor, os sentimentos de impunidade e de ausência de fiscalização aumentam, possibilitando a ocorrência de venda de produtos sem condições ou com condições inadequadas de uso ou de consumo; com validade expirada; sem rotulagem devida; fornecedores negando resolver problemas que prejudicam os consumidores, além de tantas outras práticas infrativas.

Alguns empresários no Brasil, ao ficarem cientes de que uma localidade não possui órgão de defesa do consumidor, encaminham suas mercadorias e/ou serviços de qualidade duvidosa ou inferior para serem negociados em tais localidades. Essa lógica indevidamente praticada é de fácil compreensão, pois as mercadorias e bens de qualidades superiores são comercializados, pelo mesmo empresário, nas localidades com melhor estruturadas, nas quais existem pelo menos um órgão integrante do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, visto que, nesses locais, se ofertar produtos ou serviços de má qualidade, o risco de ser autuado e de pagar multa compensatória pela infração cometida é muito grande.

Há casos que fornecedores chegam a praticar, inclusive, estelionatos, em desfavor dos consumidores, enganando-os com serviços de linhas telefônicas e de internet, oferecendo sofás terapêuticos sem

nenhuma comprovação técnica científica, soluções “milagrosas” para emagrecimento, causando sérios prejuízos à saúde dos consumidores, etc.

Sendo assim, verifica-se extremamente importante a mera instalação e funcionamento de órgão de defesa do consumidor, pois contribui para proteção dos consumidores de uma determinada localidade.

Note-se, assim, que os efeitos decorrentes da ausência de funcionamento local de órgão público ou entidade particular de defesa dos direitos do consumidor é bastante prejudicial para os consumidores que participam das relações consumeristas em tais localidades, visto que o mercado oferece produtos e/ou serviços de qualidade questionável ou imprópria para uso ou consumo humano, potencializando, portanto, o surgimento de prejuízos em desfavor do consumidor.

Dessa forma, conclui-se que inúmeros e valiosos são os benefícios que decorrem da instalação e funcionamento dos Procons e entidades privadas que realizam a proteção dos direitos dos consumidores em uma determinada localidade.

Corroborando o referido beneficiamento, sempre que há instalação de um Procon, em um Município, o mercado deste ganha aprimoramentos, em favor do consumidor, resultando em uma melhor obediência, especialmente, por parte dos fornecedores, dos dispositivos previstos no Código de Defesa do Consumidor e das demais legislações de regência que tutelam o consumidor final.

Através de medidas de cunho educativo e orientativo empreendidas pelo Procon, os consumidores ficam cientificados dos seus

direitos existentes nas relações de consumo e, por conseguinte, passam a exigir mais os seus direitos.

O consumidor mais crítico gera uma prevenção coletiva e difusa sem dúvida maior, para os moradores da região, visto que as mercadorias e serviços passarão a ser ofertados, com mais qualidade, o que, certamente, beneficiará em última análise a todos os consumidores finais.

Importa ressaltar que ao Procon compete não apenas educar e orientar o consumidor final, mas também agir, visando orientar e educar os empresários, mediante atos fiscalizatórios, os quais, de início, devem substituir as medidas repressivas, por atitudes educativas e de orientações acerca do cumprimento da legislação de regência, conforme cada caso.

Os ganhos não param por aí, visto que nas localidades onde existe pelo menos um órgão de defesa do consumidor, podem ser realizadas reuniões com entidades e/ou associações tanto de consumidores, quanto de fornecedores, visando debater um determinado tema de interesse de uma ou ambas categorias, além da ministração de cursos conscientizadores dos direitos do consumidor, de palestras, de visitas a empreendimentos comerciais, bem como veiculação da educação para hábitos de consumo através de emissoras de rádio, de televisão ou de jornais escritos.

Diante do exposto, podemos concluir que medidas como estas, indubitavelmente, são capazes de contribuir, ao menos, para mudar substancialmente as características e as qualidades de um comércio local, visando uma melhor tutela, na prática, dos direitos e interesses individuais

e metaindividuais dos consumidores, nas mais variadas rela es de consumo existentes, conforme objetiva o microssistema jurídico brasileiro de prote o dos direitos do consumidor final.

Nesse sentido, o doutrinador Hélio Zaghetto Gama (2004, p. 18) asseverou que para o Brasil executar a política nacional das rela es de consumo, serão necessários *“instrumentos voltados para defesa do consumidor com atua es nos campos da educa o, da orienta o e das identifica es de situa es insatisfatórias dos consumidores”*.

CAPÍTULO 2. RESPOSTA   QUESTÃO PRINCIPAL PROPOSTA

No presente artigo, foi informada a tentativa de apresentar uma possível resposta para um importante questionamento acerca do comportamento mais crítico do consumidor brasileiro nas rela es consumeristas, praticadas no Brasil, respondendo, especificamente, durante este trabalho   seguinte indaga o:

- Quais as vantagens e contribui es oriundas da forma o de consumidores mais críticos, nas diversas rela es de consumo existentes no Brasil?

Importa ressaltar que uma possível contribui o para diminui o das infra es praticadas pelos fornecedores pode vir a ser a forma o de consumidores mais críticos, de modo a proporcionar maior efetiva o dos direitos do consumidor, conquista que, sem nenhuma d vida, podemos considerar extremamente louvável, em meio a uma sociedade que convive com os enormes anseios dos donos do capital que fomentam o sistema capitalista praticado no Brasil.

É notório que a população brasileira, em sua grande maioria, ainda desconhece seus verdadeiros direitos enquanto consumidores finais.

Nesse processo de formação de consumidor mais crítico, torna-se imprescindível o conhecimento prévio por parte dos consumidores finais de seus direitos previstos na Constituição Federal de 1988, bem como na legislação infraconstitucional (Código de Defesa do Consumidor e demais legislação especial) no que concerne às relações de consumo.

A Lei Federal nº 12.291 de 2010 tornou obrigatória a manutenção de exemplar de Código de Defesa do Consumidor nos estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços, com cominação de multa, em caso de descumprimento, no montante de até R\$1.064,10 (mil e sessenta e quatro reais e dez centavos), conforme arts. 1º e 2º do referido Diploma Legal, *in verbis*:

“Art. 1º São estabelecimentos comerciais e de serviços obrigados a manter, em local visível e de fácil acesso ao público, 1 (um) exemplar de Código de Defesa do Consumidor.

Art. 2º **O não cumprimento** do disposto nesta Lei implicará as seguintes penalidades, a serem aplicadas aos infratores pela autoridade administrativa no âmbito de sua atuação:

I – multa no montante de até R\$1.064,10 (mil e sessenta e quatro reais e dez centavos);

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.” Grifo nosso.

Apesar de a referida Lei representar importante avanço na defesa do consumidor final, entendemos que o Poder Público ainda necessita desenvolver mais políticas públicas de defesa dos consumidores finais.

Não podemos nos esquecer de que tão somente a disponibilização de um Código de Defesa do Consumidor não é de todo suficiente, apesar de importante, pois existem aquelas senhoras donas de casa, os velhinhos e as velhinhas e ainda alguns cidadãos brasileiros que não tiveram, infelizmente, oportunidade de estudar, sendo que é preciso também ser criado mecanismos de inclusão dessas pessoas na política pública de defesa do consumidor final.

Visando equacionar ao referido problema, entendemos que o legislador brasileiro poderia exigir a disponibilização de cartilhas simplificadas, que esclareçam de forma mais fácil e mais clara possível quais são os direitos básicos dos consumidores, visando ao entendimento exatamente pelos senhores e senhoras que não tiveram oportunidade de estudar, sendo que essas cartilhas deveriam ser disponibilizadas também nos estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços para consulta da população mais carente e mais simples.

Existem ainda aqueles cidadãos que, apesar de instruídos e alfabetizados, naturalmente, não conseguem, *data maxima venia*, entender os termos técnicos previstos no Código de Defesa do

Consumidor, como por exemplo, o instituto da “*decadência*”, tão importante para proteção do consumidor final.

Por essas razões, a difusão do conhecimento dos direitos dos consumidores necessita avançar no Brasil, mediante realização de maior número possível de palestras, de ministrações e de cursos básicos sobre direitos do consumidor final, em escolas, em associações dos bairros, nas comunidades, podendo ainda ser distribuídas cartilhas explicativas para toda população em suas residências.

A título de exemplo, pode vir a ser realizada também a produção de “*revistinhas em quadrinhos*”, versando sobre histórias acerca de direitos do consumidor vividas pelos personagens infantis, a fim de ser distribuídas tais revistinhas para crianças e jovens nas escolas de ensinos infantil, fundamental e médio em todo o Brasil, como parte do trabalho pedagógico da educação dos direitos dos consumidores.

Essa situação relativa à ausência de conhecimento prévio dos direitos dos consumidores, nas relações de consumo, favorece muito aos fornecedores, especialmente, nas localidades mais afastadas dos grandes centros urbanos, pois as infrações consumeristas acabam passando despercebidas nos referidos locais, o que não é de interesse dos consumidores, além de constituir violação ao direito destes.

Importa ressaltar que sem conhecer o seu próprio direito enquanto consumidor, não tem com a pessoa que adquire produto e/ou serviço fazer crítica importante em relação às práticas abusivas e o disposto contido no Ordenamento Jurídico brasileiro acerca da referida questão abusiva ou irregular no mercado de consumo.

Verifica-se, portanto, que para formação de consumidores brasileiros mais críticos é extremamente importante não apenas para que haja uma ampla e prévia difusão acerca dos conhecimentos dos direitos dos consumidores, mas também para que o consumidor não seja enganado facilmente pelas práticas abusivas dos fornecedores.

Os ganhos advindos do comportamento do consumidor mais crítico são enormes.

Um consumidor que vela pelos seus direitos induz um comportamento mais regular por parte do fornecedor, o que protege, via reflexa, os demais consumidores finais nas diversas relações de consumo.

Um elemento importante em qualquer relação de consumo é a boa fé, especialmente, por parte do fornecedor que deve prestar informações as mais claras possíveis para os pretensos consumidores, sob pena de incorrer em violação às disposições normativas estabelecidas para defesa do consumidor final.

Nesse sentido, certamente a atuação mais crítica dos consumidores, em relação às informações prestadas pelos fornecedores, constitui importante instrumento para fiscalização dos seus próprios direitos (de informação), sendo que a prévia e exigida informação prestada pelo fornecedor sobre produtos ou serviços oferecidos muitas vezes não é obedecida conforme determina a Lei.

Não são poucas as propagandas enganosas que violam o princípio da boa fé, nas relações de consumo, no Brasil, sendo que a atuação mais crítica do consumidor poderá contribuir para que as informações sobre produto e/ou serviço sejam prestadas de maneira

clara, ostensiva, correta e precisa, visando atender aos feitos vinculantes do direito de informação previsto no art. 6º, III do CDC.

Segundo ensina Moraes (2010, p. 187) *“a publicidade visa o negócio, o comércio. Por sua vez, a propaganda possui caráter ideológico, político”*.

Acerca do importantíssimo direito de informação sobre produtos e serviços ofertados aos consumidores finais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em sede de julgamento de Recurso Especial, que:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. "REESTILIZAÇÃO" DE PRODUTO. VEÍCULO 2006 COMERCIALIZADO COMO MODELO 2007. LANÇAMENTO NO MESMO ANO DE 2006 DE NOVO MODELO 2007. CASO "PÁLIO FIRE MODELO 2007". **PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA. PROPAGANDA ENGANOSA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA.** ALEGAÇÃO DE REESTILIZAÇÃO LÍCITA AFASTADA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROCEDENTE. 1.- Embargos de Declaração destinam-se a corrigir eventual omissão, obscuridade ou contradição intrínsecos ao julgado (CPC, art. 535), não constituindo via própria ao rejuízo da causa 2.- O Ministério Público tem legitimidade processual para a propositura de ação Civil Pública

objetivando a defesa de direitos individuais homogêneos, de origem comum (CDC, art. 81, III), o que se configura, no caso, de modo que legitimado, a propor, contra a fabricante, Ação Civil Pública em prol de consumidores lesados por prática comercial abusiva e propaganda enganosa. 3.- Embora lícito ao fabricante de veículos antecipar o lançamento de um modelo meses antes da virada do ano, prática usual no país, constitui prática comercial abusiva e propaganda enganosa e não de "reestilização" lícita, lançar e comercializar veículo no ano como sendo modelo do ano seguinte e, depois, adquiridos esses modelos pelos consumidores, paralisar a fabricação desse modelo e lançar outro, com novos detalhes, no mesmo ano, como modelo do ano seguinte, nem mesmo comercializando mais o anterior em aludido ano seguinte. Caso em que o fabricante, após divulgar e passar a comercializar o automóvel "Pálio Fire Ano 2006 Modelo 2007", vendido apenas em 2006, simplesmente lançou outro automóvel "Pálio Fire Modelo 2007", com alteração de vários itens, o que leva a concluir haver ela oferecido em 2006 um modelo 2007 que não viria a ser produzido em 2007, ferindo a fundada expectativa de consumo de seus adquirentes em terem, no ano de 2007, um veículo

do ano. 4.- Ao adquirir um automóvel, o consumidor, em regra, opta pela compra do modelo do ano, isto é, aquele cujo modelo deverá permanecer por mais tempo no mercado, circunstância que minimiza o efeito da desvalorização decorrente da depreciação natural. 5.- **Daí a necessidade de que as informações sobre o produto sejam prestadas ao consumidor, antes e durante a contratação, de forma clara, ostensiva, precisa e correta, visando a sanar quaisquer dúvidas e assegurar o equilíbrio da relação entre os contratantes, sendo de se salientar que um dos principais aspectos da boa-fé objetiva é seu efeito vinculante em relação à oferta e à publicidade que se veicula, de modo a proteger a legítima expectativa criada pela informação, quanto ao fornecimento de produtos ou serviços.** 6.- Adequada a condenação, realizada pelo Acórdão ora Recorrido, deve-se, a fim de viabilizar a mais eficaz liquidação determinada (Ementa do Acórdão de origem, item 5), e considerando o princípio da demora razoável do processo, que obriga prevenir a delonga na satisfação do direito, observa-se que, resta desde já arbitrado o valor do dano moral individual (item 5 aludido) em 1% do preço de venda do veículo, devidamente corrigido, a ser pago ao

primeiro adquirente de cada veículo, com juros de mora a partir da data do evento danoso, que se confunde com o da aquisição à fábrica (Súmula 54/STJ). 7.- Pelo exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial. (STJ - REsp: 1342899 RS 2011/0155718-5, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 20/08/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/09/2013)". Grifo nosso.

Para Mirgem (2013, p. 45), o Código de Defesa do Consumidor deve garantir *"de forma ampla e irrestrita a proteção do consumidor exigida pela Constituição"*.

Dessa forma, apesar de haver o Poder Judiciário e os órgãos públicos que atuam no âmbito administrativo para solucionarem os problemas narrados em reclamações ou em petições iniciais, é de suma importância que o consumidor conheça seus direitos enquanto consumidor final, sendo um deles o direito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, para que o consumidor não seja prejudicado acerca de informações sobre composição, quantidade e qualidade dos produtos e serviços que desejar adquirir para satisfação de suas necessidades.

Outra questão curiosa e ao mesmo tempo relacionada ao presente tema é que, se repararmos bem, quase todo grande supermercado ou centro comercial, geralmente, não disponibiliza *"relógios afixados nas paredes"*, podemos acreditar que tal fato se trata

de mais uma estratégia utilizada pelos fornecedores em todo o Brasil para que o consumidor esqueça do tempo quando estiver no interior do estabelecimento comercial.

Outro aspecto extremamente importante e que merece especial crítica por parte dos consumidores finais é a questão interligada aos **marketing's realizados pelas diversas empresas fornecedoras** no Brasil.

Para Luiz Amaral (2010, p. 171), a publicidade é um procedimento que *“tem por fim fazer conhecer uma marca, incitar o público a comprar um produto, utilizar um serviço; é um anúncio, encarte, uma atividade profissional dedicada à difusão pública de idéias associadas a empresas, produtos ou serviços”*.

Entretanto, em relação ao marketing publicitário existem diversas questões que exigem uma postura mais crítica do consumidor final.

Os produtos que o consumidor adquire como necessidade prioritária, tais como leite, carne, legumes, etc., muitas vezes, ficam bem lá no fundo do estabelecimento, de tal forma que para o consumidor chegar até eles, observa, antes, diversos outros produtos que, normalmente, não adentrou no estabelecimento para comprá-los.

Há supermercados que, de vez enquanto, mudam produtos de seções, apenas para forçar o consumidor a “procurar um pouco mais” o mesmo produto e, com isso, percorrer novas seções que ofertam produtos que o consumidor não compraria e que, muitas vezes, faz uma parada para olhar e acaba comprando o que não entrou lá para adquirir.

Existem estabelecimentos comerciais que os corredores centrais são mais largos e os laterais, paralelos ou transversais são mais estreitos para causar facilmente congestionamento de carrinhos ou para diminuir a velocidade dos carrinhos e, assim, o consumidor é induzido a prestar mais atenção nos produtos oferecidos nas seções de amostras desses corredores estreitos.

As entradas dos hipermercados são consideradas áreas nobres por excelência, é onde são organizadas, geralmente, as buscas temáticas, que se referem, muitas vezes, a algum evento festivo com datas comemorativas culturais (ovos de páscoa, presentes do dia dos namorados, brinquedos para o dia das crianças, etc). Com o carrinho mais vazio logo ao entrar no estabelecimento, o consumidor pode estar mais receptivo a comprar alguma coisa que não pretendia.

Enquanto o consumidor espera na fila do caixa, existem pequenos mostruários ao lado, como pilhas, revistas, salgadinhos, doces, etc. Tudo pode ainda entrar no carrinho do consumidor na última hora.

Além da falta de relógios afixados nas paredes, muitos supermercados são construídos, sem janelas laterais, exatamente, para o consumidor final não perceber que o tempo está passando e assim permanecer na loja por mais tempo.

As estratégias de marketing estão sendo exercidas, inclusive, mediante gravações telefônicas, ocasião em que os fornecedores, aproveitando da **hipossuficiência e situação vulnerável dos consumidores**, “gravam” o aceite destes. Entretanto, o Poder Judiciário está atento à referida estratégia desfavorável ao consumidor e vem

proferindo decisão que condena os realizadores de tal conduta, prática comercial abusiva, consoante entendimentos jurisprudenciais, nos seguintes termos:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E REPETIÇÃO DE INDÉBITO - INCLUSÃO DOS DADOS DA AUTORA PERANTE CADASTRO DE INADIMPLENTES - CONTRATAÇÃO POR MEIO DE CONTATO TELEFÔNICO - SERVIÇO DE "TELEMARKETING" - SENTENÇA QUE ENTENDEU PELA EXISTÊNCIA DE ACEITAÇÃO TÁCITA, PELA APELANTE, DOS TERMOS DO CONTRATO QUE LHE ERA OFERECIDO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA ANTE A HIPOSSUFICIÊNCIA DA APELANTE - PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA DO FORNECEDOR - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 39, IV, CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. - **A degravação da conversa entabulada entre as partes revela a hipossuficiência da consumidora, bastante ingênua, que ainda mora com os pais, e que se limitou a assentir seu entendimento acerca dos termos da proposta, por polidez, jamais sua aceitação.** - Contato telefônico realizado no período noturno e na residência do consumidor, situação de especial vulnerabilidade. - Os fornecedores, em suas práticas comerciais, devem

zelar pela intimidade de seus clientes, bem como pelos demais direitos e garantias basilares do Estado Democrático de Direito, tornando pacífica e harmoniosa a convivência no mercado. (TJ-PR - AC: 3643149 PR 0364314-9, Relator: Ronald Schulman, Data de Julgamento: 28/09/2006, 10ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 7232).” Grifo nosso.

Ante à crescente e variada demanda das relações consumeristas, acreditamos ser de **extrema importância uma postura mais crítica do consumidor** acerca dos diversos mercados consumidores que lhe são propostos.

Como cediço, há instituições financeiras que enviam cartões de plástico concedendo linhas de créditos para os consumidores finais.

Cabe ressaltar que houve um caso concreto que ensejou um julgamento emblemático proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) que apreciou e julgou um caso no qual uma instituição bancária enviou não apenas o cartão de plástico ofertando crédito sob juros, mas também enviou para o consumidor *“cheque já preenchido como proposta de mútuo”*, tendo o TJRJ julgado que tais práticas constituem abusividades e que devem prevalecer os direitos fundamentais do consumidor previstos no art. 6º, incisos IV, VI e VIII do Código de Defesa do Consumidor, proferindo ainda o Egrégio TJRJ que **a referida prática se trata de atividade agressiva de marketing que não pode ser recepcionada, por prejudicar o consumidor hipossuficiente, in verbis:**

“ESTADO DO RIO DE JANEIRO PODER JUDICIÁRIO
1ª TURMA RECURSAL RECURSO N 0046939-
94.2009.8.19.0203 RECORRENTE: JUREMA
MARANHÃO COSTA LOPES RECORRIDO : BANCO
BMG S/A EMENTA - Responsabilidade civil objetiva
do banco. Práticas abusivas identificadas por
remessa de plástico referente a contrato de cartão de
crédito não solicitado, bem como cheque já
preenchido como proposta de mútuo, com a
identificação do uso automático pelo consumidor
como gatilho necessário para a concreção do negócio
jurídico, exigindo-se simples atividade de
desbloqueio, no caso do cartão, e depósito na conta
do beneficiário, na hipótese do cheque. **Prática que
constitui abusividade desenhada no art. 39, III da Lei
8.078/90. Atividade agressiva de marketing que não
pode ser recepcionada apenas como amostra grátis,
já que efetivamente não traz qualquer benefício ao
consumidor que assim pudesse ser considerado e,
por outro lado, traz a reboque irrefragável
preocupação de ocorrência das corriqueiras fraudes
com a utilização por meliantes do crédito habilitado
sem a anuência prévia e necessária do consumidor,
bem como de eventuais cobranças de encargos
contratuais.** Despiciendo o fato de não ter ocorrido

qualquer situação mais gravosa em decorrência do envio do plástico e do cheque, já que a simples possibilidade dos fatos ocorrerem já encerra tribulação espiritual, derivada da mera exposição a perigo, por força da prática comercial abusiva do fornecedor. A figura legal de acatamento como amostra grátis só deve ser identificada quando houver no envio do produto ou na prestação do serviço um bônus, consubstanciado em fator de proveito para o consumidor, não nestas hipóteses em que há exclusivamente fonte de preocupação e angústia. Procedimento que está em antinomia com o sistema jurídico de proteção do vulnerável consumidor. **Prevalência dos direitos fundamentais do consumidor previstos no art. 6º, IV, VI e VIII do CDC, concernente a proteção contra métodos abusivos, reparação de danos e inversão do ônus da prova. Abuso de direito pelo excesso praticado, violando o recorrido com a sua conduta os princípios basilares da boa-fé, lealdade e transparência.** Responsabilidade objetiva que prescinde da apuração de culpa. Dano moral configurado. Arbitramento que deve observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, com atenção a repercussão e natureza do dano.

Provimento parcial do recurso. Ante o exposto, na forma do art. 46 da Lei 9.099/95, voto pelo provimento parcial do recurso para condenar o recorrido a pagar a reparar os danos morais sofridos, arbitrando a indenização em R\$ 2.000,00, com correção monetária a partir da publicação do acórdão e juros de 1% ao mês desde a citação. Sem ônus de sucumbência. Rio de Janeiro, 30 de março de 2011. ANDRÉ LUIZ CIDRA Juiz Relator (TJ-RJ - RI: 00469399420098190203 RJ 0046939-94.2009.8.19.0203, Relator: ANDRE LUIZ CIDRA, Primeira Turma Recursal, Data de Publicação: 25/05/2011 14:34).” Grifo nosso.

Para Fernandes (2009, p. 60) publicidade e propaganda são *“técnicas especiais centradas na inserção de imagens no inconsciente das pessoas, que têm como objetivo persuadi-las a um determinado comportamento”*.

No entanto, existem as publicidades abusivas, as quais na lição de Maltez (2011, p. 189) constituem *“qualquer violação dos interesses e valores da sociedade ou que possa influenciar ou acarretar conduta danosa”*.

A postura consciente e crítica da sociedade como um todo pode ajudar o consumidor a evitar sérios prejuízos, em estratégias publicitárias feitas pelos fornecedores que objetivam convencer os consumidores a comprarem mais do que estão habituados.

A título de exemplo, durante o período próximo ao Natal e Ano Novo, ocorrem diversas abusividades de *marketing* e de anúncios publicitários praticados pelos fornecedores, sempre visando induzir os consumidores a fazer compras com as chamadas “facilidades de pagamento”, que, muitas vezes, continuam com juros altos embutidos, como antes.

Anualmente, os fornecedores realizam estratégias para que não haja queda ou diminuição de vendas, após o período de Natal e do Ano Novo. Entretanto, é necessário que o consumidor faça **uma interpretação mais crítica dessa circunstância**, pois é exatamente nesse momento que o consumidor terá que pagar IPTU (Imposto de Propriedade Predial e Territorial Urbano); IPVA (Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores); ITR (Imposto sobre Propriedade Territorial Rural); IR (Imposto sobre Rendas e Proventos de Qualquer Natureza); pagar matrícula de mensalidades escolares, fazer compra de materiais de escola para seus filhos, além de pagar outras dívidas eventualmente pendentes e realizar compras necessárias.

Existe uma estratégia de *marketing* muito utilizada pelos fornecedores no mercado consumidor no Brasil, que é o famoso “*saldão ou queima de estoque*”, ocasião em que são oferecidos “descontos milagrosos” aos consumidores. Entretanto, o consumidor deve ter **uma postura mais crítica** quando estiver também diante dessa situação.

Dessa forma, o comportamento mais crítico do consumidor poderá contribuir para evitar seu próprio prejuízo, visto que o consumidor não se deve deixar ser enganado, sendo que, na maioria das vezes, a

participação do consumidor nos famigerados saldões não vale muito apenas.

O consumidor deve fazer uso da crítica no sentido que no mercado dos negócios fornecedor nenhum joga para perder.

Nesse contexto, é possível que o produto menos interessante, seja por qualidade duvidosa ou durabilidade prejudicada, esteja com o maior desconto dentre todos os outros produtos.

O consumidor mais crítico deve estar atento, nesse momento, para não pagar um valor considerado caro, com prévia propaganda de “saldão de estoque”, mas que, na verdade, em razão da qualidade e durabilidade prejudicadas, pode estar sendo induzido a pagar um valor superior ao que realmente vale o produto e/ou serviço oferecido “com suposto desconto”.

Há explicações, pois em muitos casos, o fornecedor não vende seu produto abaixo do preço de aquisição, do contrário, ele sofrerá prejuízos. Há casos nos quais a razão de ser dos saldões é que a empresa está em processo de falência ou deseja encerrar suas atividades, assim, surge a idéia dos “*saldões de estoque*”, devendo o consumidor portanto estar atento e **fazer uso da crítica** diante dessa situação.

Importa ressaltar que nos *marketing's* dos saldões, as informações referentes a possível falência e/ou encerramento não estão explícitas, são ocultadas, sendo que, em caso de eventual defeito do produto ou do serviço, o consumidor poderá ter problemas em razão da falência e/ou do encerramento “ocultado”.

Nesse sentido, já julgou o Tribunal de Justiça do Distrito Federal que o consumidor tem direito a troca, por defeito do produto, ainda quando adquirido em “ponta de estoque ou em saldão”, consoante o seguinte julgado, *in verbis*:

“CDC. PRODUTO ADQUIRIDO EM PONTA DE ESTOQUE - DEFEITO QUE AUTORIZA A TROCA. RESISTÊNCIA DO FORNECEDOR EM PROCEDER À TROCA VOLUNTÁRIA - AUSENTE VIOLAÇÃO A ATRIBUTOS DA PERSONALIDADE. DANO MORAL INEXISTENTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. OBRIGA A TROCA DO PRODUTO POR EQUIVALENTE OU A RESCISÃO CONTRATUAL COM A RESTITUIÇÃO DAS PARTES AO ESTADO ANTERIOR O DEFEITO DO PRODUTO, AINDA QUANDO ADQUIRIDO EM "PONTA DE ESTOQUE" OU "SALDÃO". EM SE TRATANDO DE RELAÇÃO DE CONSUMO CABE AO FORNECEDOR A PROVA DE QUE, DIVERSAMENTE DO QUE AFIRMA O CONSUMIDOR, O PRODUTO NÃO APRESENTA DEFEITO. 2. A RESISTÊNCIA DO FORNECEDOR EM TROCAR O PRODUTO COM DEFEITO NÃO CARACTERIZA, POR SI SÓ, VIOLAÇÃO A ATRIBUTOS DA PERSONALIDADE E NEM AUTORIZA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, SALVO PROVA DE PERSISTENTE E FRUSTRANTE TENTATIVA DO CONSUMIDOR NÃO

ACATADA PELO FORNECEDOR. 3.DOU PROVIMENTO AO RECURSO PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS. 4.RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 5.DECISÃO PROFERIDA NA FORMA DO ART. 46 DA LEI Nº 9.099/95, SERVINDO A EMENTA COMO ACÓRDÃO. 6.SEM CUSTAS E HONORÁRIOS, NOS TERMOS DO ARTIGO 55 DA LEI 9.099/95. (TJ-DF - ACJ: 3243620108070012 DF 0000324-36.2010.807.0012, Relator: ASIEL HENRIQUE, Data de Julgamento: 26/04/2011, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Publicação: 29/04/2011, DJ-e Pág. 259).” Grifo nosso.

Dessa forma, é descabível qualquer alegação do fornecedor no sentido de que o desconto do “saldão de estoque” já seria o abatimento no preço do produto, pois mesmo quando se tratar de produto adquirido em “saldão de estoque”, o consumidor tem direito a troca, por defeito do produto, conforme explicitado.

Nessa mesma linha de raciocínio, não seria razoável imaginar que um mero desconto alegado em *marketing* de saldão teria o condão de revogar a responsabilidade objetiva do fornecedor estabelecida, no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

“Art. 12. O fabricante, o produto, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador **respondem, independentemente da existência de culpa,** pela

reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.” Grifo nosso.

Ademais, a oferta de produto, mediante saldão de estoque, não revoga o direito do consumidor de trocar o produto adquirido, em razão de defeito apresentado, consoante art. 18, § 1º, I do CDC, nos seguintes termos:

“Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, **podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.**”

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I – a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III – o abatimento proporcional do preço.” Grifo nosso.

Portanto, é extremamente importante que o consumidor **adote uma postura mais crítica** e analise muito, antes, de decidir participar de qualquer tipo de “*saldões de estoque*” oferecidos pelos fornecedores.

É necessário que o consumidor final pesquise bastante, antes, de fazer compras, pois, do contrário, poderá estar correndo sério risco de adquirir um produto de amostra com algum defeito, pelo mesmo preço de um produto novo, lacrado e sem defeito, isso porque na maioria das vezes os saldões e queimas de estoque são tão somente “chamamentos dos consumidores”, sendo que na verdade os preços, ditos com descontos, muitas vezes, são os mesmos de duas semanas atrás.

Existem notícias de empresas que contratam pessoas só para ficar na fila do estabelecimento, visando chamar a atenção e atrair os consumidores, portanto é muito importante que o consumidor final **tenha auto crítica sobre práticas de marketing comercial**, para não vir a ser induzido a comprar o que não queria ou comprar sofrendo prejuízos.

Cabe ressaltar que o objetivo do presente trabalho não é afirmar que toda e qualquer oferta seja prejudicial ao consumidor, como se fosse impossível aproveitar as boas ofertas, porque existem ofertas

que, realmente, são boas e podem, de fato, ser consideradas um bom negócio tanto para o consumidor quanto para o fornecedor, apenas ressalta-se, na presente atividade, que alguns cuidados e alguns **comportamentos mais críticos por parte do consumidor final** sobre a realidade existente, principalmente, no âmbito dos marketing's comerciais publicitários, podem ajudar a evitar prejuízos e/ou situações indesejadas no futuro em desfavor do consumidor final.

Nesse sentido, é extremamente importante que o consumidor não se empolgue quando se deparar no comércio com expressões do tipo “saldão de estoque”; “queimão de estoque”; “limpa estoque” e “desconto”, especialmente, os “descontos” haja vista que estes ocorrem sempre, durante o ano inteiro.

Nesse contexto, é extremamente importante que a **política pública** da proteção do consumidor final nas relações de consumo seja complementada, através de adoção de **medidas que visem à formação de consumidores mais críticos**.

Deve se continuar garantindo, tanto no âmbito administrativo quanto judicial, a condenação de infratores de atos abusivos e irregulares no mercado de consumo. Entretanto, o Poder Público deve programar medidas que objetivem atuação preventiva, sendo uma delas a educação, orientação e formação de **consumidores mais críticos**, pois, dessa forma, o mercado consumerista como um todo ganharia uma importante proteção a mais contra as práticas abusivas.

Outra grande e significativa vantagem da **atuação mais crítica dos consumidores** é que tal comportamento servirá de desestímulo das

práticas infratoras, as quais violam as regras do sistema jurídico de proteção do consumidor final.

Ressalte-se, por fim, que a ausência de responsabilização dos que praticam abusividades nas relações de consumo representa impunidade, além de legitimar indevidamente a má fé de qualquer fornecedor, o que deve ser solucionado, acreditamos, não apenas com a edição de normas de proteção do consumidor final estabelecidas no Ordenamento Jurídico brasileiro, mas também com a adoção de uma **política pública que fomente um comportamento mais crítico do consumidor final** diante das estratégias de marketing praticadas pelos fornecedores no mercado consumidor em nosso país.

Por todo o exposto, concluímos ser extremamente importante que o consumidor final adote cada vez mais **um comportamento mais crítico, nas relações de consumo nas quais participa**, visando, especialmente, não ser enganado, tampouco sofrer prejuízos advindos das “armadilhas” existentes nos marketing’s praticados pelos fornecedores de produtos e/ou de serviços, no mercado consumerista do Brasil e que o Poder Público amplie as possibilidades de proteção do consumidor final, mediante implementação de políticas públicas que tenham por fim a formação de consumidores mais críticos diante do mercado consumerista nacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na presente atividade foi abordada relevante questão inerente aos direitos dos consumidores finais e os deveres dos fornecedores e/ou

prestadores de serviços, nas relações jurídicas de consumo firmadas em todo o Brasil.

Ressaltamos na presente obra informações atinentes às normas previstas na Constituição Federal (CF) de 1.988 e na legislação infraconstitucional, além de teses doutrinárias, princípios e jurisprudências que objetivam a proteção do consumidor final nas relações consumeristas, tendo em vista que o Estado promove, na forma da Lei, a defesa do consumidor, inteligência do art. 5º, XXXII da CF/88.

Durante o desenvolvimento desta atividade, foram abordadas questões relativas às estratégias de *marketing's* realizadas pelas diversas empresas fornecedoras, as quais têm por fim ludibriar o consumidor final; fazer conhecer uma marca, incitar o público a comprar um produto, utilizar um serviço, valendo-se de anúncio, encarte, ou difusão pública de idéias associadas a empresas, produtos ou serviços no mercado de consumo.

A questão principal deste trabalho monográfico refere-se a quais são as verdadeiras vantagens e contribuições advindas da formação de **consumidores mais críticos**, nas diversas relações de consumo existentes no Brasil.

Em resposta ao importante questionamento, depois de estudos e de pesquisas inerentes ao tema, concluímos que uma forma contributiva, para a proteção do consumidor final no Brasil, seria o Poder Público implementar uma política pública de formação de consciência e de comportamento mais crítico do consumidor final diante das estratégias de marketing praticadas pelos fornecedores no mercado consumidor em

nosso país, que muitas das vezes se revelam violadores das normas e princípios regentes de proteção do consumidor.

No mesmo sentido, concluímos também ser extremamente importante que o consumidor final, de iniciativa própria, adote cada vez mais um **comportamento mais crítico, nas relações de consumo das quais participa**, com o intuito, especialmente, de não vir a ser enganado, tampouco suportar, indevidamente, eventuais prejuízos provenientes das “armadilhas” existentes nos marketing’s realizados pelos fornecedores de prestadores de serviços, no mercado consumerista do Brasil.

Nesse contexto, é extremamente importante que o consumidor faça reflexões sobre as práticas normalmente adotadas pelos fornecedores e sobre as conseqüências das escolhas que o consumidor realiza, tendo em vista que as reflexões são importantes instrumentos que podem apontar, através de comportamento mais crítico do consumidor, as inconveniências e inadequações do mercado de consumo cada vez mais presente e agressivo, além de contribuir para o aprimoramento do aludido mercado.

Torna-se relevante estabelecer um ponto de equilíbrio entre os avanços já alcançados e os prejuízos oriundos dessa realidade de um mercado consumidor agressivo contra o consumidor.

É necessário que os consumidores não se deixem levar pelas estratégias de *marketing’s*, nem se perdam dentro do mercado consumerista, ignorando valores que são essenciais e básicos para o ser humano.

Os benefícios e vantagens do comportamento do consumidor mais crítico são diversos.

Com comportando mais crítico, o consumidor não comprará, por exemplo, alimentos e remédios com prazos de validade vencidos; analisará a boa aparência das embalagens, evitando adquirir latas amassadas, estufadas ou enferrujadas, embalagens abertas ou danificadas, situações que podem causar prejuízos à saúde e à segurança do consumidor.

Através da postura mais crítica, o consumidor final checará a autenticidade dos produtos, evitando comprar produtos falsificados e/ou perigosos para a saúde ou segurança do consumidor e de sua família.

Com comportamento mais crítico, o consumidor não contratará um serviço, sem, antes, receber o orçamento respectivo, pois o orçamento prévio é direito do consumidor (art. 40 e seus parágrafos do Código de Defesa do Consumidor)

O consumidor tem direito de receber termo de garantia, sob pena de ser vítima de prática infrativa (art. 13, XIX do Decreto nº 2.181/97).

Por todo o exposto no presente trabalho, concluímos que é de fundamental importância haver, não apenas a implementação de uma política Estatal de tutela do consumidor, mas também a adoção de comportamento mais crítico por parte do consumidor, o que pode ensejar em diversas vantagens e benefícios de cunho coletivo e social, conforme explicitado. Ademais, com as pessoas adotando um comportamento mais crítico, nas relações de consumo, além delas fiscalizar mais seus direitos, haverá número maior de denúncias e de reclamações contra as relações

de consumo, o que, sem dúvida, constitui instrumento a mais para a eficiência da fiscalização e do aprimoramento do mercado consumidor no Brasil, visando benefício coletivo, para toda a sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS UTILIZADAS

- ALMEIDA, João Batista apud CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 2010, pp.15/16.
- GRINOVER, Ada Pellegrini...(et al). **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. -10ª ed. rev. atual. e ref. – Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. I, pp. 289, 290, 291.
- FIGUEIREDO, Fábio Vieira e FIGUEIREDO, Simone Diogo Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor**. 2009, p. 416.
- SOUZA, Miriam de Almeida. **A Política Legislativa do Consumidor no Direito Comparado**. Belo Horizonte: Edições Ciência Jurídica, 1996, pp. 48 e 56.
- SANTOS, Altamiro José dos. **Direitos do Consumidor**. Revista do IAP. Curitiba. Instituto dos Advogados do Paraná, 1987, pp. 78/79.
- GAMA, Hélio Zaghetto. **Curso de Direito do Consumidor**, 2004, p. 18.
- FERNANDES, Daniela Bacellar. **Responsabilidade civil e direito do consumidor em face das mensagens subliminares**. Curitiba: ed. Juruá. 2009, p. 60.
- AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira. **Teoria geral do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 171.
- MALTEZ, Rafael Tocantis. **Direito do consumidor e publicidade: análise jurídica e extrajurídica da publicidade subliminar**. Curitiba: ed. Juruá, 2011, p. 189.

- MORAIS, Ezequiel. **Código de defesa do consumidor comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 187.
- MIRGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 45.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

PATRÍCIA GOMES MACHADO: Analista do Ministério Público de Minas Gerais.

RESUMO: O presente trabalho trata da aplicação do princípio da insignificância, ou “bagatela”, como causa supralegal de exclusão da tipicidade penal. O objetivo do estudo é expor os reiterados entendimentos à aplicação do versado princípio, inclusive com a transcrição de julgados de tribunais diversos, observando os requisitos objetivos e subjetivos previstos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que podem ser descritos como: a mínima ofensividade da conduta; nenhuma periculosidade social da ação; o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Palavras-chave: Direito Penal. Princípio da insignificância ou bagatela. Constituição Federal. Fundamentos do princípio da insignificância. Jurisprudência. Doutrina. Requisitos.

INTRODUÇÃO

O Princípio da insignificância, também conhecido como crime de bagatela, é um tema de grande importância no cenário jurídico-penal brasileiro, sendo alvo de inúmeras discussões nos Tribunais estaduais pátrios, no Superior Tribunal de Justiça, e pelo Supremo Tribunal Federal, em virtude de opiniões e posicionamentos divergentes sobre a sua aplicabilidade como causa supralegal de exclusão da tipicidade.

Com a falência do sistema penitenciário, considerado por muitos doutrinadores como “escola de delinquentes”, a privação da liberdade não cumpre o seu papel social. Indivíduos sem antecedentes cumprem

penas com presos de alta periculosidade, não devolvendo para a sociedade indivíduos recuperados.

O custo de um preso para os cofres públicos também coloca em pauta quais crimes devem ter a intervenção estatal, indispensável para manter na população uma sensação de segurança.

O presente artigo busca analisar o porquê da incidência do princípio da insignificância em alguns delitos, notadamente os de natureza patrimonial.

DESENVOLVIMENTO

O sistema prisional brasileiro não reeduca o indivíduo que comete delitos, sendo, na maior parte das vezes, “fábrica de criminosos”. O fim da pena, que seria a prevenção e repressão ao crime por meio de segregação, não é alcançado, tornando o aprisionado incapaz da socialização.

O aprisionamento num sistema penitenciário precário somente deve ocorrer como derradeira opção. Não se justifica pessoas que cometeram pequenos delitos não ofensivos significativamente ao bem jurídico tutelado pela norma penal, sofrer com os riscos e prejuízos advindos do encarceramento.

Ademais, o Estado tem um custo econômico e social muito grande com cada condenado que cumpre pena, dinheiro que poderia ser investido em outro setor da sociedade.

Diante desses fatos, o princípio da insignificância surgiu como causa de exclusão supralegal da tipicidade.

Para que exista o crime, elencado no Código Penal Brasileiro, deve existir um fato típico composto pela ação ou omissão, pelo resultado naturalístico (natureza material) ou independente dele (natureza formal), pela relação de causalidade e também pela tipicidade. É o aspecto formal da ação tida por delituosa.

Se a conduta humana apresenta os elementos descritos no tipo penal, e ela for de significado puramente formal, o aplicador deve aplicar a pena sem a emissão de um juízo de valor. Mas de acordo com o Direito Penal moderno, se o delito é de natureza material, não basta a simples adequação do comportamento com o tipo formal.

O princípio da intervenção mínima ou da subsidiariedade prevê que o Estado deve preocupar-se com a defesa dos bens jurídicos necessários ao bom andamento da sociedade. O critério geral de interpretação restritiva ou correção típica é tendência na política criminal hodierna, e ocorre quando a intervenção estatal está condicionada à gravidade da lesão.

Portanto, a tipificação penal não se resume a subsunção da conduta ao tipo legal de crime. Analisar se o comportamento é ofensivo ou perigoso para o bem jurídico tutelado servirá de instrumento para o aplicador do direito. É o conceito material de crime ou da tipicidade denominada conglobante.

Aqueles que são contra a aplicação do princípio da insignificância alegam que, por não está incorporado ao ordenamento jurídico pátrio, ou seja, por não estar previsto em lei, pode ocorrer um recuo do Direito Penal ao considerar lícitas condutas ilícitas. Defendem

também a dificuldade em fixar critérios para a caracterização do que seria valor insignificante.

Com o atual Estado Democrático, os argumentos contra a aplicação de tal princípio se tornam fracos, já que o Direito Penal moderno não pode se preocupar com condutas inexpressivas.

O site do STJ descreve o princípio da insignificância. Vejamos:

Descrição do Verbete: o princípio da insignificância tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, ou seja, não considera o ato praticado como um crime, por isso, sua aplicação resulta na absolvição do réu e não apenas na diminuição e substituição da pena ou não sua aplicação. Para ser utilizado, faz-se necessária a presença de certos requisitos, tais como: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (exemplo: o furto de algo de baixo valor). Sua aplicação decorre no sentido de que o direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não

represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

O princípio da insignificância não encontra previsão legal. Para compreender o citado princípio, devemos entender o conceito de crime levando em consideração três critérios fornecidos pela doutrina moderna: o material, o legal e o analítico.

No conceito material (ou substancial), a conduta do agente deve estar descrita no tipo. Mas deve ser apurada se a ação ou omissão tem importância (relevância) jurídico-penal.

ROXIN, citado por NUCCI, ensina que:

“o conceito material de crime é prévio ao Código Penal e fornece ao legislador um critério político-criminal sobre o que o Direito Penal deve punir e o que deve deixar impune” (*Derecho Penal – Parte general*, t. I, p. 51)’ (2011: p. 172)

MASSON arremata:

“[...] esse conceito de crime serve como fator de legitimação do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito. O mero atendimento do princípio da reserva legal se mostra insuficiente. Não basta uma lei para qualquer conduta ser considerada penalmente ilícita. Imagine um tipo penal com o seguinte conteúdo: “Sorrir por mais de 10 minutos,

ininterruptamente. Pena: reclusão, de 2 a 8 anos, e multa”. Nesta situação, o princípio da reserva legal ou estrita legalidade seria obedecido. Contudo, somente se legitima o crime quando a conduta proibida apresentar relevância jurídico-penal, mediante a provocação de dano ou ao menos exposição à situação de perigo em relação a bens jurídicos penalmente relevantes”. (2011: p. 158)

O art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal define o conceito pelo critério legal (ou formal). Vejamos:

“Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente”. (Decreto-Lei 3.914, de 9 de dezembro de 1941)

Na terceira corrente, encontramos o conceito analítico, também conhecido como dogmático, que considera os caracteres que compõem a estrutura. Tal conceito encontra divergência na doutrina. As duas correntes mais defendidas e adotadas no Brasil são a tripartida e bipartida.

Na teoria tripartida ou clássica da ação, o crime é um fato típico, ilícito e culpável. Na falta de algum dos elementos, o crime é afastado. É a corrente mais adotada na doutrina brasileira.

A teoria bipartida ou finalista da ação considera crime um fato típico e ilícito, sendo a culpabilidade um pressuposto para a aplicação da pena.

Atualmente, a tipicidade penal é mais do que a mera adequação da conduta humana ao tipo legal, fazendo-se necessário investigar se a objetividade jurídica foi efetivamente atingida, por meio de uma incursão na tipicidade material.

JESUS doutrina o seguinte sobre o princípio da insignificância:

“Ligado aos chamados “crimes de bagatela” (ou “delitos de lesão mínima”), recomenda que o Direito Penal, pela adequação típica, somente intervenha nos casos de lesão jurídica de certa gravidade, reconhecendo a atipicidade do fato nas hipóteses de perturbações jurídicas mais leves (pequeníssima relevância material). Esse princípio tem sido adotado pela nossa jurisprudência nos casos de furto de objeto material insignificante, lesão insignificante ao Fisco, maus-tratos de importância mínima, descaminho e dano de pequena monta, lesão corporal de extrema singeleza etc. Hoje, adotada a teoria da imputação objetiva, que concede relevância à afetação jurídica como resultado normativo do crime, esse princípio apresenta enorme importância, permitindo que não ingressem no campo penal fatos de ofensividade mínima”. (2009: págs. 10 e 11)

A tipicidade penal reúne a tipicidade formal e a tipicidade conglobante ou conglobada. A conduta do agente deve ser prevista na lei e, subjetivamente, deve ser feita a análise sobre o valor do bem.

Este é o escólio de GRECO:

“Para que se possa concluir pela tipicidade conglobante, é preciso verificar dois aspectos fundamentais: a) se a conduta do agente é antinormativa; b) se o fato é materialmente típico. O estudo do princípio da insignificância reside nesta segunda vertente da tipicidade conglobante, ou seja, da tipicidade material.

Além da necessidade de existir um modelo abstrato que preveja com perfeição a conduta praticada pelo agente, é preciso que, para que ocorra essa adequação, isto é, para que a conduta do agente se amolde com perfeição ao tipo penal, seja levada em consideração a relevância do bem que está sendo objeto de proteção. Quando o legislador penal chamou a si a responsabilidade de tutelar determinados bens – por exemplo, a integridade corporal e o patrimônio -, não quis abarcar toda e qualquer lesão corporal sofrida pela vítima ou mesmo todo e qualquer tipo de patrimônio, não importando o seu valor”. (2010: p. 61)

PRINCÍPIOS

O princípio da insignificância se relaciona com os princípios da legalidade, da taxatividade, da dignidade humana, da fragmentariedade, da intervenção mínima, da razoabilidade, da proporcionalidade, e da adequação social.

Dentre os mais significativos, encontramos o princípio da fragmentariedade, que significa que a criminalização das ações ou omissões serão endereçadas apenas contra os bens jurídicos de relevância social.

MUNÕZ CONDE doutrina que:

“(...) nem todas as ações que atacam bens jurídicos são proibidas pelo Direito Penal, nem, tampouco todos os bens jurídicos são protegidos por ele. O Direito Penal, repito mais uma vez, se limita somente a castigar as ações mais graves contra os bens jurídicos mais importantes, daí seu caráter ‘fragmentário’, pois que de toda a gama de ações proibidas e bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico, o Direito Penal só se ocupa de uma parte, fragmentos, se bem que da maior importância”.

Já o princípio da intervenção mínima consiste na interferência do Direito Penal somente nos casos de agressão a bens jurídicos relevantes.

ROXIN corrobora com a asserção supra ao afirmar que o Direito Penal é:

“(...) a última dentre todas as medidas protetoras que se devem considerar, quer dizer, que somente pode intervir quando falhem outros meios de solução social do problema – como a ação civil [...], as sanções não penais, etc. – Por isso, se denomina a pena como a *ultima ratio* da política social e se define sua missão como proteção *subsidiária* de bens jurídicos”.

O princípio da razoabilidade defende que a interpretação da lei penal deve se adaptar de acordo com a importância das condutas. Se a conduta cometida for ilícita, mas se os bens afetados forem irrelevantes para a sociedade, a prisão deve ser evitada.

Nos dizeres de ACKEL FILHO:

“(...) a interpretação com base em critérios de razoabilidade, desconsidera um determinado fato como obra criminosa, valorando-o como insignificante e, portanto, destituído de reprovabilidade, de modo a obstar que possa subsumir um *standart* de tipicidade penal”.

O princípio da proporcionalidade indica que a severidade da pena deve corresponder à gravidade da infração penal.

SILVA FRANCO ensina que:

“O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em

perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu sentido global. Tem, em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade)". (p. 67)

A NATUREZA JURÍDICA DO PRINCÍPIO

Em relação à natureza jurídica do princípio da insignificância, também encontramos divergências doutrinárias.

A corrente que defende que o princípio é excludente de tipicidade, entende que é irrelevante para o Direito Penal o comportamento que não tem capacidade para afetar o bem jurídico protegido pela norma.

As excludentes de tipicidade dividem-se em: legais – expressamente previstas em lei (exemplo: crime impossível); e em supralegais (exemplo: adequação social).

MASSON, referindo-se ao princípio da insignificância, assevera que:

“Funciona como causa de exclusão da tipicidade, desempenhando uma interpretação restritiva do tipo penal. (...)

(...)

Em síntese, o princípio da insignificância tem força suficiente para descaracterizar, no plano material, a própria tipicidade penal, autorizando, inclusive a concessão de ofício de habeas corpus pelo Poder Judiciário”. (p. 26-27)

A corrente que defende que o princípio da insignificância é excludente de antijuridicidade, argumenta que, para aplicar-se tal princípio, necessário que o julgador faça um juízo axiológico para inferir se o proceder do autor do delito foi antijurídico, e concluir acerca da relevância ou não da afetação ao bem jurídico.

A última corrente doutrinária coloca o princípio da insignificância na seara da culpabilidade, pois, para aplicar o citado princípio, defende que o julgador deverá analisar, a partir das circunstâncias fáticas da ação, eventual produção de lesões insignificantes, eximindo de pena o ofensor.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal manifesta-se que a natureza jurídica do princípio da insignificância é de excludente de tipicidade:

“O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado – que considera necessária na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público”. (STF, Primeira Turma, HC 103.506 –MG, de relatoria da Ministra ROSA WEBER, julgado em 12 de junho de 2012).

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS TRIBUNAIS

O princípio da insignificância não é previsto em lei, sendo uma criação doutrinária e jurisprudencial. Encontramos posicionamentos divergentes entre os doutrinadores e os aplicadores do Direito em relação à aplicação do referido princípio. Existem aqueles que não admitem a aplicação do princípio por não existir previsão no ordenamento brasileiro, e qualquer violação à lei deve ser penalizada.

Neste sentido:

“APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO – ABSOLVIÇÃO – CRIME IMPOSSÍVEL – INOCORRÊNCIA – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – INAPLICABILIDADE – AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL – CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA TENTATIVA – ITER CRIMINIS – ADEQUAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA – ISENÇÃO CUSTAS – PEDIDO PREJUDICADO – RECURSO DESPROVIDO.

I – (...)

II – O “Princípio da Insignificância não encontra assento no Direito Penal Brasileiro, tratando-se de recurso interpretativo à margem da lei, confrontando-se com o próprio tipo penal do art. 155 do Codex Penal que, para as situações de ofensa mínima, prevê a figura do privilégio.

III – (...)” (APELAÇÃO CRIMINAL nº 1.0024.10.179635-7/001 – 5ª Câmara Criminal,

julgada em 12/06/2012, publicada a súmula em 18/06/2012)

“O fato de as coisas furtadas terem valor irrisório não significa que o fato seja tão insignificante para permanecer no limbo da criminalidade, visto que no direito brasileiro o Princípio da Insignificância ainda não adquiriu foros de cidadania, de molde a excluir tal evento de moldura da tipicidade penal” (TACRIM – SP – AC Rel. Juiz Emeric Levai – BMJ 84/6).

“O nosso ordenamento jurídico ainda não acatou a teoria da bagatela ou da insignificância, não tendo, por isso, o ínfimo valor do bem ou do prejuízo qualquer influência na configuração do crime”. (TACRIM – SP. RDJTACRIM 27/66)

O posicionamento favorável à aplicação do princípio da insignificância é maioria nos tribunais, inclusive encontrando inúmeros precedentes no STJ e no STF:

“A missão do Direito Penal moderno consiste em tutelar os bens jurídicos mais relevantes. Em decorrência disso, a intervenção penal deve ter o caráter fragmentário, protegendo apenas os bens jurídicos mais importantes e em casos de lesões de maior gravidade. O **princípio da insignificância**, como derivação necessária do princípio da intervenção mínima do Direito Penal, **busca afastar de sua seara as condutas que, embora típicas, não**

produzam efetiva lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal incriminadora. Trata-se, na hipótese, de crime em que **o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, tornando irrelevante considerar a Apreensão de 70 bilhetes de metrô, com vista a desqualificar a conduta, pois o valor do resultado não se mostra desprezível, porquanto a norma busca resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas moral da Administração”.**

“[...]

1. A aplicabilidade do princípio da insignificância no delito de furto é cabível quando se evidencia que o bem jurídico tutelado (no caso, o patrimônio) sofreu mínima lesão e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social.

[...]” (HC 216.404 – MG, Quinta Turma, relatora Ministra LAURITA VAZ, julgado em 21/06/2012, publicado em 29/06/2012)

“(...) diante do caráter fragmentário do direito penal moderno, segundo o qual se devem tutelar apenas os bens jurídicos de maior relevo, somente justificam a efetiva movimentação da máquina estatal os casos que implicam lesões de significativa gravidade”. (STJ - HC 207.295 – SP, de relatoria da Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 25/10/2011, publicado em 07/11/2011)

“(…)

1. O princípio da insignificância, que está diretamente ligado aos postulados da fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal, tem sido acolhido pelo magistério doutrinário e jurisprudencial tanto desta Corte, quanto do colendo Supremo Tribunal Federal, como causa supra-legal de exclusão da tipicidade. Vale dizer, uma conduta que se subsuma perfeitamente ao modelo abstrato previsto na legislação penal pode vir a ser considerada atípica por força desta postulado”. (STJ – HC 187.917/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 17/03/2011, com publicação em 05/04/2011)

“– O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. ‘O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes –

não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social' (STF - HC nº 94.505/RS, de relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 16/09/2008)

Para que não seja aplicada a penalização de determinada ação criminosa, não é suficiente, tão-somente, a observância de critérios objetivos, um dos quais, o pequeno relevo do bem jurídico protegido, tido como um indiferente penal. É necessária também a análise conjunta de critérios subjetivos consistentes, por exemplo, nas circunstâncias judiciais favoráveis ao ofensor, constatadas pela falta de antecedentes criminais.

O Supremo Tribunal também entende que: *“somente a análise individualizada, atenta às circunstâncias que envolveram o fato, pode autorizar a tese da insignificância”* (Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, julgado em 07/06/1996)

Para a aplicação do princípio da insignificância, deve ser feita a análise conjunta dos critérios objetivos e subjetivos.

O STJ tem o entendimento que as condições pessoais do agente (reiteração ou habitualidade criminosa) devem ser analisadas em conjunto com os critérios objetivos, para que o princípio da insignificância seja aplicado para afastar a conduta criminosa.

Portanto, a ínfima ofensividade ao bem por um agente que é contumaz no crime não se traduz em certeza de aplicação do princípio da insignificância ou da bagatela, até porque, consoante doutrina do NUCCI:

“Há três regras, que devem ser seguidas, para a aplicação do princípio da insignificância:

1.ª) consideração do valor do bem jurídico em termos concretos.

“É preciso certificar-se do efetivo valor do bem em questão, sob o ponto de vista do agressor, da vítima e da sociedade. Há determinadas coisas, cujo valor é ínfimo sob qualquer perspectiva (ex.: um clipe subtraído de uma folha de papel não representa ofensa patrimonial relevante em universo algum). Outros bens têm relevo para a vítima, mas não para o agressor (ex.: uma peça de louça do banheiro de um barraco pode ser significativa para o ofendido, embora desprezível para o agressor). Neste caso, não se aplica o princípio da insignificância. Há bens de relativo valor para agressor e vítima, mas muito acima da média do poder aquisitivo da sociedade (ex.: um anel de brilhantes pode ser de pouca monta para pessoas muito ricas, mas é coisa de imenso valor para a maioria da sociedade). Não se deve considerar a insignificância;

2.ª) consideração da lesão ao bem jurídico em visão global.

A avaliação do bem necessita ser realizada em visão panorâmica e não concentrada, afinal, não

pode haver excessiva quantidade de um produto, unitariamente considerado insignificante, pois o total da subtração é capaz de atingir valor elevado (ex.: subtrair de um supermercado várias mercadorias, em diversas ocasiões, pode figurar um crime de bagatela numa ótica individualizada da conduta, porém, visualizando o total dos bens, atinge-se valor relevante).

Além disso, deve-se considerar a pessoa do autor, pois o princípio da insignificância não pode representar um incentivo ao crime, nem tampouco constituir uma autêntica imunidade ao criminoso habitual. O réu reincidente, com vários antecedentes, mormente se forem considerados específicos, não pode receber o benefício da atipicidade por bagatela. Seria contraproducente e dissociado do fundamento da pena, que é a ressocialização do agente. A reiteração delituosa, especialmente dolosa, não pode contar com o beneplácito estatal;

3.ª) consideração particular aos bens jurídicos imateriais de expressivo valor social.

Há diversos bens, penalmente tutelados, envolvendo o interesse geral da sociedade, de modo que não contêm um valor específico e determinado.

O meio ambiente, por exemplo, não possui valor traduzido em moeda ou em riqueza material. O mesmo se diga da moralidade administrativa ou do respeito aos mortos, dentre outros. Portanto, ao analisar o crime, torna-se essencial enquadrar o bem jurídico sob o prisma social merecido.

[...]” (2011: p. 231/232)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, verifica-se que mesmo sem previsão em lei, o princípio da insignificância é amplamente aplicado pelos Tribunais pátrios. Por ter o sistema penal o caráter subsidiário, a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justifica quando extremamente necessário.

Pode-se concluir que em crimes que ferem patrimônios inexpressivos, o reconhecimento da atipicidade pelo aplicador do direito aproxima o Direito Penal com a realidade social vigente.

REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. **O princípio da insignificância no direito penal. Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**. São Paulo: Lex, n. 94. Abril/junho de 1988.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal**. 7ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2002. p. 807 e 808.

BIANCHINI, Alice. GARCÍA-PLABOS DE MOLINA, Antônio. GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal. Introdução e Princípios Fundamentais**. Vol. 1. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Especial 3. 5ª edição. Editora Saraiva: 2009.

BRASIL, Constituição da República Federativa. Editor Antônio de Paulo. 19ª edição. Rio de Janeiro: 1. NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Direito Penal Simplificado**. Parte Especial. 15ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 34. Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2008

GRECO, Rogério. **Direito Penal – Lições**. Ed. Impetus, 2000, pág. 68

JESUS, Damásio de. **Direito Penal. Parte Geral**. 1º vol. 30ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**. Parte Geral. Vol. I, 3ª edição. São Paulo: Editora Método.

MUNÕZ CONDE, Francisco. *Introducción al derecho penal*. Barcelona: Bosch, 1975.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ROXIN, Claus. **Derecho penal** – Parte general, t. I, p. 65.

SILVA FRANCO, Alberto. **Crimes hediondos**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

VICO MAÑAS, Carlos. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

[HTTP://WWW.STJ.JUS.BR](http://www.stj.jus.br). Acesso diário.

[HTTP://WWW.STF.JUS.BR](http://www.stf.jus.br). Acesso diário.

[HTTP://WWW.TJMG.JUS.BR](http://www.tjmg.jus.br). Acesso diário.

EMBRIAGUEZ E RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA: UMA ANÁLISE DA TEORIA DA ACTIO LIBERA IN CAUSA

ANA MARIA FELIX DOS SANTOS: Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais- AGES.

RESUMO: O presente trabalho tem como base analisar dados e estudos sobre o a embriaguez e responsabilidade penal objetiva e dando importância nos tipos de embriaguez, e analisando a teoria da actio libera in causa. Destaque a evolução do tratamento penal dispensado à embriaguez através dos tempos, da Antiguidade até os dias atuais, assim como o desenvolvimento natural das doutrinas que se referem à intoxicação, dentre elas a *actio libera in causa*. A aborda diretamente a teoria da *actio libera in causa*, oferecendo primeiramente noções gerais de imputabilidade, para então debruçar-se sobre a aplicação da teoria às diversas espécies de embriaguez.

PALAVRAS-CHAVE: embriaguez; imputabilidade; *actio libera in causa*.

INTRODUÇÃO

O Trabalho faz parte da sociedade brasileira desde o início da sua colonização. Este estudo tem como objetivo geral analisar a previsibilidade da aplicação da responsabilidade penal objetiva no sistema jurídico brasileiro, com fundamento na teoria da *actio libera in causa*, segundo a qual o indivíduo pratica uma ação delituosa se utilizando de meios que coloca-o em estado de incapacidade física ou mental, parcial ou plena, no momento da ocorrência do fato delituoso, com o intuito de

se eximir de ser responsabilizado criminalmente, se valendo das hipóteses de excludentes de ilicitude previstas no artigo 23 do Código Penal.

Dessa forma este estudo procurou dentro dos limites que envolvem a responsabilidade penal seguir todos os passos necessários e metodológicos, relacionando materiais de grande utilidade para consecução dos seus fins. Analisar as implicações da embriaguez na imputabilidade penal e a consequente responsabilidade penal objetiva com destaque para a teoria da *actio libera in causa*.

Sem querer esgotar o assunto, procurou-se selecionar uma amostragem de doutrinadores e jurisprudências, que dessem validade ao tema. **A responsabilidade penal objetiva**, e caso da *actio libera in causa*, é necessária que no instante da imputabilidade o sujeito tenha querido o resultado, ou assumida o risco de produzi-lo, ou o tenha previsto sem aceitar o risco de causá-lo ou que, no mínimo, tenha sido previsível.

A responsabilidade penal objetiva significa que a lei determina que o agente responda pelo resultado ainda que agindo com ausência de dolo ou culpa, contrariando, assim, a doutrina do Direito Penal fundada na responsabilidade pessoal e na culpabilidade. A responsabilidade penal tendo o estudo dos limites e sempre muito importante, já que o jus puniendi do Estado afetará um dos principais direitos de qualquer pessoa, que é o direito à liberdade.

O direito penal tem uma grande preocupação com a embriaguez principalmente pela sua influência comportamental negativa. É estreito o laço existente entre o consumo de álcool e a prática delitos. Não que seja a causa única e principal da criminalidade. A embriaguez na imputabilidade penal, com destaque para a teoria da

actio libera in causa. Uma questão de real interesse em Direito Penal é saber o porquê da não exclusão da culpabilidade do sujeito que pratica um delito em estado de embriaguez não acidental ou não provocado por caso fortuito ou força maior, uma vez que, no momento da conduta delitativa, por não ter a capacidade de entendimento do caráter criminoso do fato, nem a capacidade de determinar sua conduta de acordo com esse entendimento, o sujeito não poderia ser considerado imputável.

A teoria da *actio libera in causa* vem sendo aplicada para os delitos cometidos em estado de embriaguez voluntária ou culposa em que não há na fase de imputabilidade, dolo ou culpa em relação ao resultado criminoso. Porém, a aplicação desta teoria tem suscitado indagações quanto à compatibilidade ou não do artigo 28 do Código Penal com o conceito de imputabilidade adotado pelo referido estatuto penal. A explicação da teoria da *actio libera in causa* é perfeitamente válida para a hipótese de embriaguez pré-ordenada, e até mesmo para os casos de embriaguez voluntária ou culposa nos quais o agente, antes de se embriagar, assumiu o risco de cometer um delito, ou pelo menos era previsível a prática desse crime.

Para compreendermos melhor o assunto faz-se necessário conceituar a embriaguez e responsabilidade penal objetiva, imputabilidade e à teoria da *actio libera in causa* uma extensão que ela não comporta, uma vez que tal teoria vem sendo aplicada para os casos de embriaguez voluntária e culposa em que o sujeito não previu o resultado e nem tinha condições de previsibilidade. Ou seja, a citada teoria vem sendo aplicada para os delitos cometidos em estado de

embriaguez voluntária ou culposa em que não há na fase de imputabilidade, dolo ou culpa em relação ao resultado criminoso.

2.0 O TRATAMENTO PENAL EMBRIAGUEZ ATRAVÉS DOS TEMPOS

O surgimento das bebidas alcoólicas confunde-se com a evolução dos primeiros conglomerados humanos. Ainda no período Neolítico, o desenvolvimento da agricultura e a invenção das cerâmicas facilitaram o processo de fermentação natural de frutas e cereais que dá origem ao álcool. Com ele, originou-se também a necessidade de controlar seu consumo excessivo, documentado extensivamente, inclusive na Bíblia, como na passagem do Gênesis em que Noé embebedou-se e ficou nu, deixando à mostra suas vergonhas. Acompanha-se também a evolução do tratamento penal da embriaguez através dos tempos, da Antiguidade aos dias atuais, de modo que o natural desenvolvimento das teorias doutrinárias contemporâneas se evidencie.

Desde então, estudiosos de diversas áreas debruçaram-se sobre o tema, com o objetivo de melhor compreendê-lo para melhor administrá-lo. Nas palavras de Maria Helena Diniz, a embriaguez:

Perturbação psíquico-somática passageira, em razão de intoxicação aguda e transitória, provocada por excessiva ingestão de bebidas alcoólicas, podendo liberar impulsos agressivos, estimular a libido e levar o indivíduo a causar acidentes ou a praticar ações delituosas. (DINIZ, ANO, P. 46 (PAGINA, 1998.)

2.1 Conceito De Embriaguez

O conceito a embriaguez é a perda total ou parcial da capacidade de autodeterminação em razão do uso de droga lícita ou ilícita. De acordo com o Código, somente a embriaguez involuntária completa exclui a culpabilidade. Nos demais casos, o agente é, em princípio, culpável e punível. Concepção que dispensa o elemento subjetivo como essencial à infração penal. Considera-se o fato objetivamente, sem levar em conta o elemento moral. Daí dizer também responsabilidade sem culpa, ou seja, para sofrer as consequências penais da conduta, não é necessário caracterizar-se a culpabilidade. Hoje, a responsabilidade objetiva está sendo afastada das legislações, predominando o chamado direito penal da culpa. A Escola Positiva aceitou a responsabilidade objetiva, dispensando, pois, o dolo ou a culpa na estrutura do delito. O mesmo que responsabilidade sem culpa.

Com efeito, a embriaguez pode ser voluntária (dolosa ou culposa) ou involuntária (acidental). Diz-se voluntária quando o agente faz livre uso de droga (lícita ou ilícita) e perde assim, total ou parcialmente, a capacidade de discernimento. Será dolosa – ou voluntária, segundo o Código – quando o autor fizer uso da substância com a intenção de embriagar-se; e culposa, quando, fora do caso anterior, embriagar-se por imoderação ou imprudência. E é preordenada quando o agente se embriaga com o fim de cometer crime.

Diversamente, considerar-se-á involuntária a embriaguez quando resultar de caso fortuito (*v. g.*, desconhece que determinada substância produz embriaguez) ou força maior (*v. g.*, é constrangido à

embriaguez). Se se tratar de embriaguez involuntária completa, excluir-se-á a culpabilidade do agente que praticar um fato típico e ilícito. E se for o caso de embriaguez involuntária incompleta, hipótese em que, não obstante isso, preserva-se uma certa capacidade de autodeterminação, o agente responderá por crime, mas com pena reduzida de 1/3 a 2/3 (CP, art. 28, II, §2º).

Tendo a embriaguez várias formas pode, ao contrário, ser motivo de isenção da responsabilidade ou redução da pena se, quando o fato delituoso se deu, o indivíduo não podia compreender sua gravidade e consequências, motivada por uma embriaguez dita acidental, causada por caso fortuito (a pessoa não queria ingerir a substância inebriante) ou força maior (quando o indivíduo é obrigado a ingerir a substância). Excluirá a responsabilidade se a perda da razão (entendimento) for completa; reduzirá a pena, se for parcial essa perda da capacidade de discernimento. Sendo que a embriaguez voluntaria é o sujeito de se embriaga com ou a culposa é quando o indivíduo não queria o efeito de perder o equilíbrio dos sentidos, mas ainda assim ingere a substancia inebriante, e perdendo a noção dos fatos dos resultados.

Nesse sentido, RIZZARDO ensina que:

A embriaguez corresponde a um estado temporário de intoxicação da pessoa, provocada pelo álcool ou substância análoga ou de semelhantes efeitos, que a priva do poder de autoridade de autocontrole e reduz ou anula a capacidade de entendimento. (RIZZARDO, 230, p.640)

O direito penal preocupou-se com a embriaguez principalmente pela sua influência comportamental negativa. Todavia, a intoxicação alcoólica pode ocorrer em grau tão elevado que retire da pessoa a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

No conhecimento do Código Penal em seu art. 28, determina que apenas a embriaguez fortuita completa é causa de exclusão da imputabilidade, afastando expressamente este benefício para os casos de embriaguez voluntária ou culposa. Sendo incompleta a embriaguez fortuita, será uma causa de diminuição da pena, uma vez que o sujeito conserva, de forma diminuída, sua capacidade de entendimento e autodeterminação.

2.2.1 As fases da embriaguez

A embriaguez classifica-se em três fases, as quais, entretanto, não contam com limites precisos entre si. *Excitação, Depressão e sono ou da letargia.*

Na fase da *excitação*, caracterizada por quanto a pessoas um afrouxamento dos freios de opiniões e morais, mas a pessoa ainda tem consciência, mas apresenta diminuição da capacidade de acreditar em si ou seja autocrítica e julgamento, em momentos fica triste e outros momentos alegre, fica mais lento com seus reflexos e tem baixa capacidade de se concentra o que está fazendo em atividade do dia a dia. Os principais sinais clínicos segundo são dilatação das pupilas, umidificação da pele e aceleração da respiração e do pulso (FRANÇA, 1978, p. 3; JESUS, 2003, p. 509; SILVA, 2004, p. 56).

A segunda fase, a da *depressão* ou da *confusão* o indivíduo que estar nessa fácil geralmente sofrer falta de coordenação motora, confusão mental, e tem dificuldade para irritabilidade, dificuldade para associar as palavras, visão dupla, zumbido nos ouvidos, comprometimento na memória e até mesmo ilusões. É normalmente na fase da confusão que o bêbado apresenta as maiores impertinências, de atitude, porque a fragilidade em sua autocrítica é mais saliente. A embriaguez já é completa: a autocensura, os freios morais e a liberdade de consciência e vontade são inexistentes (FRANÇA, 1978, p. 3; JESUS, 2003, p. 509; SILVA, 2004, p. 57).

Entretanto, a *fase do sono* ou da *letargia* é destacado por um estado de anestesia que pode tomar maiores ou menores proporções. A pressão arterial e a temperatura corporal caem sensivelmente, a pele empalidece, as pupilas ficam contraídas, a respiração e a pulsação diminuem, os reflexos são totalmente abolidos. Podem ocorrer desmaios, sono profundo ou total inconsciência. Em alguns casos, pode culminar em coma ou mesmo morte (FRANÇA, 1978, p. 3; JESUS, 2003, p. 509).

2.2.2 Embriaguez Voluntaria (doloso) e Involuntária (culposo).

Antes de começar a beber a pessoa estava sóbria, logo, estava no exercício de suas faculdades mentais e sabia o que estava fazendo. Ela, portanto, assumiu o risco de ficar bêbada e eventualmente dirigir. O indivíduo precisa ter consciência antes de ingerir, ao estar no volante e consumir bebida alcóolica ao ponto de ficar embriagado, deve-se assumir o risco de matar alguém por não estar devidamente alerta. Logo, o indivíduo cometido o crime será julgado por um tribunal do júri. Vai ser

julgado o doloso ou culposo. Sendo que a embriaguez se configura como voluntária.

No caso de embriaguez voluntária (dolosa ou culposa), completa ou incompleta, o agente responderá por crime, ainda que ao tempo da ação fosse inteiramente incapaz de autodeterminação, uma vez que, de acordo com o Código, não exclui a imputabilidade penal “a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos” (art. 28, II). Enfim, a embriaguez voluntária é, em princípio, penalmente irrelevante, uma vez que não isenta o réu de pena, nem a atenua.

Mas isso não quer dizer que sempre que o agente se embriagar dolosamente responderá por crime doloso, o imprudente nem sempre responderá por crime culposo, pois em realidade responderá por crime doloso ou culposo, conforme tenha agido com dolo ou culpa, podendo ocorrer, inclusive, por ser comum (crimes de trânsito), embora embriagado dolosamente, de praticar crime culposo, bem como, embriagado culposamente, cometer crime doloso. Não se deve confundir, portanto, a vontade de embriagar-se com a vontade de delinquir. Mas não só. A embriaguez voluntária não importa, necessariamente, em responsabilidade penal.

Com efeito, na hipótese de imprevisibilidade/inevitabilidade do fato, o autor não responderá penalmente mesmo que se encontre em estado de embriaguez voluntária (dolosa ou culposa, completa ou não), sob pena de responsabilização penal objetiva, situação incompatível com os princípios constitucionais penais. Assim, por exemplo, não responde

penalmente o agente que vem a atropelar um pedestre imprudente que avance o sinal vermelho, se se provar a inevitabilidade do acidente, ainda que o condutor do veículo estivesse sóbrio. É que inexistirá nexos causal entre o estado de embriaguez e o acidente provocado. E mais: os crimes culposos pressupõem a criação de um risco proibido e a realização desse risco no resultado.

Enfim, a só condição de embriagado não implica responsabilidade penal necessariamente, razão pela qual o decisivo é apurar, em cada caso, se o agente se houve com dolo ou culpa.

Além disso, nada impede que o autor possa eventualmente invocar excludentes de ilicitude (legítima defesa etc.) ou de culpabilidade (erro de proibição inevitável etc.).

Em síntese: de acordo com o Código penal somente a embriaguez involuntária completa exclui a culpabilidade; nos demais casos, o autor é, em princípio, culpável e punível. Mas isso não significa que sempre que o agente se encontrar em estado de embriaguez voluntária será forçosamente culpável, visto que poderá se valer, em tese, de excludentes de tipicidade e de ilicitude e, inclusive, de excludentes de culpabilidade.

Consequentemente, o art. 28, II, do Código Penal, deve ser assim interpretado, a fim de evitar responsabilidade penal objetiva ou sem culpa: apesar de a embriaguez voluntária não excluir a culpabilidade, a imputação de crime ao agente embriagado pressupõe, inevitavelmente, a comprovação de todos os seus requisitos: tipicidade, ilicitude e

culpabilidade. Afinal, a embriaguez prova, em princípio, a embriaguez mesma, mas não a punibilidade inexorável da conduta.

Finalmente, diz-se preordenada a embriaguez – espécie de embriaguez voluntária dolosa, em que tem plena aplicação a teoria da *actio libera in causa*² (ação livre na causa) –, quando o sujeito se embriaga (propositadamente) com dolo de cometer determinado delito. Uma vez provada a embriaguez preordenada, o agente, além de responder por crime doloso, terá a pena agravada (CP, art. 61, II, I), visto que a preordenação constitui uma circunstância agravante.

No caso de embriaguez voluntária (dolosa ou culposa), completa ou incompleta, o agente responderá por crime, ainda que ao tempo da ação fosse inteiramente incapaz de autodeterminação, uma vez que, de acordo com o Código, não exclui a imputabilidade penal “a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos” (art. 28, II). Enfim, a embriaguez voluntária é, em princípio, penalmente irrelevante, uma vez que não isenta o réu de pena, nem a atenua. Porém, na hipótese de embriaguez voluntária ou culposa em que o agente, no momento em que se embriagou não queria praticar o delito, ou não previu essa possibilidade, ou sequer era previsível tal evento, a aplicação da teoria da “*actio libera in causa*” se torna inconciliável com o conceito de imputabilidade penal.

Conforme vimos, somente a embriaguez involuntária completa, isto é, que resulta de caso fortuito ou força maior, acarreta a exclusão da culpabilidade. Nesse exato sentido dispõe o art. 28, § 1º, do CP: é isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito

ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Assim, somente é excluída a culpabilidade quando se provar que o agente estava ao tempo da ação inteiramente privado de discernimento em razão de embriaguez accidental, isto é, que não resultou de decisão própria. Assim, a teoria da *actio libera in causa* passou a ser aplicada também nas hipóteses de embriaguez voluntária em que o agente embriaga-se prevendo a possibilidade de praticar o delito, aceitando o risco da produção do resultado, e nos casos de embriaguez culposa em que o sujeito embriaga-se tendo a previsão do resultado, mas esperando que ele não se produza, ou não tendo a previsão do resultado delituoso, deveria prevê-lo, uma vez que se encontrava em circunstâncias especiais. A embriaguez involuntária completa, isto é, que resulta de caso fortuito ou força maior, acarreta a exclusão da culpabilidade. Nesse exato sentido dispõe o art. 28, § 1º, do CP: “é isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”. Assim, somente é excluída a culpabilidade quando se provar que o agente estava ao tempo da ação inteiramente privado de discernimento em razão de embriaguez accidental, isto é, que não resultou de decisão própria.

Se se tratar de embriaguez involuntária incompleta, que ocorre quando o autor mantém certa capacidade de autodeterminação, a culpabilidade subsistirá, mas o agente fará jus à diminuição da pena de um a dois terços (CP, art. 28, § 2º): “A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força

maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Enfim, a embriaguez involuntária completa é excludente de culpabilidade, razão pela qual isenta o autor de pena; já a embriaguez involuntária incompleta é apenas atenuante de culpabilidade, importando na diminuição da pena.

2.2.3 Quanto à intenção do agente em relação à embriaguez

O principal elemento na classificação da embriaguez quanto à intenção do agente é, obviamente, o fim por ele perseguido quando da ingestão do álcool. Dependendo deste componente subjetivo, a embriaguez será acidental ou não acidental.

2.2.3.1 Embriaguez acidental

A embriaguez acidental pode ocorrer por caso fortuito ou força maior. Seguindo as lições de Cezar Roberto Bittencourt, a primeira se dá "quando o agente ignora a natureza tóxica do que está ingerindo, ou não tem condições de prever que determinada substância, na quantidade ingerida, ou nas circunstâncias em que o faz, poderá provocar a embriaguez", sendo força maior algo que independe do controle ou da vontade do agente. Ele sabe o que está acontecendo, mas não consegue impedir. Em seu clássico Instituições de Direito Penal, Basileu Garcia esclarece que o caso fortuito e a força maior podem distinguir-se conceitualmente: naquele, não se evita o resultado porque é imprevisível nesta, mesmo que seja previsível e até previsto, o resultado é inevitável.

Exemplos doutrinariamente consagrados de embriaguez acidental por caso fortuito são os do sujeito que tropeça e cai de cabeça em um tonel de vinho, daquele que ingere bebida sem saber que contém álcool, e ainda do indivíduo que sob efeito de antibióticos bebe, ignorante das consequências da mistura das duas drogas. Modelo clássico de força maior ocorre quando alguém é coagido, física ou moralmente, a consumir bebida alcoólica, embriagando-se.

2.3.3.2 Embriaguez não-acidental

Diz-se que a embriaguez é não-acidental quando não proveniente de caso fortuito ou força maior, subdividindo-se em culposa, voluntária ou dolosa e preordenada.

Na embriaguez culposa, como o próprio nome indica, o agente tem a intenção de beber, mas não de se intoxicar. Este resultado é atingido pela imprudência do sujeito que, deixando-se levar, abusa do álcool; devendo ter previsto que se embriagara, não o fez, ou genuinamente acreditou que não se intoxicaria.

Cabe apontar que Eduardo Silveira Melo Rodrigues, em desacordo com a melhor doutrina, em seu a embriaguez e o crime, inclui a embriaguez culposa dentre as hipóteses de embriaguez acidental: "da embriaguez é que se cuida, não do fato de beber. Posso querer beber nos dois casos, mas se não desejo embriagar-me, e o fíco, minha embriaguez será acidental". É compreensível o raciocínio do jurista; contudo, deve-se sempre recordar que o agente que se embriaga culposamente, houvesse agido com a diligência do homem médio, seria capaz de prever o resultado embriaguez. Neste caso não há acidente, mas negligência ou imprudência.

A embriaguez dolosa ou voluntária se dá quando o sujeito consome bebida alcoólica com a intenção de intoxicar-se (dolo direto), ou ainda quando prevê este resultado e mesmo assim assume o risco de embriagar-se (dolo indireto, alternativo ou eventual).

Por fim, tem-se a embriaguez preordenada, em que o agente ingere o álcool para cometer um ato criminoso. Ou seja, o *animus* de delinquir é anterior ao de se embriagar, servindo este como meio encorajador para que o indivíduo cometa o delito. O sujeito, ciente do relaxamento dos freios éticos inibitórios gerado pela embriaguez, consome bebida para aproveitar-se deste efeito e angariar a "coragem" necessária para a prática criminosa. Fernando Capez dá como exemplo as "pessoas que ingerem álcool para liberar instintos baixos e cometer crimes de violência sexual ou de assaltantes que consomem substâncias estimulantes para operações ousadas". Há ainda aqueles que recorrem à embriaguez na tentativa de recair em uma dirimente ou atenuante. Adiante, ver-se-á que tal objetivo é frustrado pela teoria das *actiones liberae in causa sive ad libertatem relatae*, cujo exemplo de aplicação clássico é, precisamente, a embriaguez preordenada.

2.4 Embriaguez e Imputabilidade Penal

Segundo o art. 28, inciso II, do Código Penal, a embriaguez, voluntária ou culposa, causada pelo álcool ou substância de efeitos análogos, não exclui a imputabilidade.

Destarte, pela legislação atual, a imputabilidade subsiste quando a pessoa ingere bebida alcoólica voluntariamente, tenha ou não o

fito de inebriar-se, e não importando se a embriaguez subsequente seja completa ou incompleta.

Por outro lado, os parágrafos primeiro e segundo do precitado dispositivo estabelecem que a embriaguez acidental possa isentar o agente de pena ou diminuí-la, conforme, respectivamente, seja completa ou incompleta.

A primeira hipótese, qual seja, de embriaguez completa decorrente de caso fortuito ou força maior, afasta a culpabilidade.

"Trata-se de caso de exclusão da imputabilidade e, portanto, da culpabilidade, fundado na impossibilidade de consciência e vontade do sujeito que pratica o crime em estado de embriaguez completa acidental" (MIRABETE, 2004, p. 223).

No caso do art. 28, § 2º, a redução de pena é obrigatória. Consubstancia-se em direito subjetivo do condenado, e não discricionariedade do julgador. O verbo "poder" refere-se ao quantum da diminuição (um a dois terços).

Posto isso, salienta-se que diferente, porém, é o tratamento penal da embriaguez patológica e do alcoolismo crônico: Quanto ao art. 28, deve ser efetuada uma interpretação necessariamente restrita, excluindo-se do âmbito do dispositivo a embriaguez patológica ou crônica. Fala-se em embriaguez patológica como aquela à que estão predispostos os filhos de alcoólatras que, sob efeito de pequenas doses de álcool, podem ficar sujeitos a acessos furiosos. Na embriaguez crônica, há normalmente um estado mental mórbido (demência alcoólica, psicose alcoólica, acessos de *delirium tremens* etc.), e o agente poderá ser

inimputável ou ter a culpabilidade reduzida (art. 26 Código Penal) (MIRABETE, 2004, p. 223).

Note-se que no caso da embriaguez patológica, pequenas doses podem fazer com que a pessoa perca totalmente o controle de si. Já no alcoolismo crônico, os danos ao sistema nervoso são permanentes. Ele consiste numa "[...] deformação persistente do psiquismo, assimilável a verdadeira psicose, e como psicose, ou doença mental, deve ser juridicamente tratado" (BRUNO, 1967, p. 158).

A respeito do alcoolismo crônico, disserta Fragoso:

O alcoolismo crônico constitui caso de doença mental, que exclui ou atenua a imputabilidade. O álcool gera dependência física, com graves consequências sobre o processo volitivo, e conseqüentemente, sobre a capacidade de autogoverno. Esta solução não permite dúvidas. Nestes casos, no entanto, será extremamente mais difícil a já árdua tarefa de saber se o agente tinha capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se segundo tal entendimento (FRAGOSO, 2003, p. 251).

Assim, as duas figuras são equiparadas à doença mental, aplicando-se o disposto no art. 26 do Código Penal.

3 RESPONSABILIDADE PENAL

A responsabilidade penal está pautada entre dois termos, fundamento do Direito penal, quais sejam a ilicitude, ação antijurídica reprovável e a sanção, que nada mais é do que a consequência jurídica da ação delituosa. Sendo assim, a prática de um ato danoso, ilícito, gera para o agente que praticou tal ato responsabilidades, pois o bem jurídico

transgredido está protegido pelo ordenamento jurídico, devendo todos se eximir de violá-lo.

Esta responsabilidade penal está exatamente ligada com dois conceitos indispensáveis, o de responsabilidade, visto que esse dentro das nossas leis penais nacionais, não diz respeito a um requisito, mas de forma evidente à consequência de determinada ação ou omissão criminal, e a imputabilidade que se caracteriza desta maneira como a capacidade de realizar com plena consciência determinado ato, estando assim apta a punição.

Portanto, avalia-se ao indivíduo que cometeu determinado ato punível, se este condiz com a imputabilidade, estando assim, completamente e conseqüentemente sujeita a responsabilidade penal, a qual diz respeito a sentença de uma pena, efetivamente equivalente ou mesmo condizente ao seu delito. Em caso de inimputabilidade, exige-se, respectivamente uma medida de segurança, que de mesma maneira o grau venha a assimilar-se ao delito cometido. Isto por que, a inconsciência ou mesmo não desenvolvimento mental, caracteriza ao réu, a inimputabilidade. Caso haja comprovação fática que o indivíduo em questão, durante o delito não tinha noção do ato criminoso cometido devido a fatores de saúde mental, existe nesse caso redução de um a dois terços da pena. Pode ainda, haver, em caso de imputabilidade, em crimes de atuação pessoa um agente ativo qualificado, a aplicação da pena é alterada nesses casos, a depender como essas características se apresentem.

3.1 Responsabilidade Penal Objetiva

Neste capítulo, inicialmente será abordado o sistema da Responsabilidade Objetiva, fundado no risco inerente à atividade, independentemente da culpabilidade do agente, veio a tornar efetiva tal responsabilização, exigindo se apenas a ocorrência do dano e o nexo de causalidade com o desenvolvimento ou existência de uma atividade humana. Segundo Hungria (1958, p. 380), a responsabilidade do sujeito é por ampliação do critério voluntaríssimo, sendo que tal ampliação é ditada por motivos de índole social.

A responsabilidade tem por objetivo estabelecer situações abaladas por atos ilícitos praticados por terceiros. A culpa, ainda que presente, não pode ser classificado como um elemento fundamental para que a responsabilidade seja imposta. Quando foi introduzida no direito de tradição ocidental, teve como escopo deslocar o indivíduo para o centro do mundo jurídico, dando especial ênfase à livre manifestação da vontade.

Nesta esteira, Damásio Evangelista de Jesus (1999, p. 56) ensina "dá-se o nome de responsabilidade penal objetiva à sujeição de alguém à imposição de pena sem que tenha agido com dolo ou culpa ou sem que tenha ficado demonstrada sua culpabilidade, com fundamento no simples nexo de causalidade material.

As ações livres em sua causa seriam o que justifica a responsabilidade penal. É dizer, se reconhece que o sujeito, quando pratica o delito, não é imputável, porém, se justifica a cominação de responsabilidade penal pela liberdade de ação que ele teve nas origens

desse auto provocação de uma inimputabilidade. Quanto ao âmbito de incidência, para alguns autores, a *actio libera in causa* só se relaciona com as condutas nas quais o sujeito se põe deliberadamente em estado de inimputabilidade com o propósito de cometer um delito (intoxicação pré-ordenada). Outros aplicam a teoria da *actio libera in causa* a todas as condutas cometidas pelo sujeito que se intoxica dolosa ou culposamente, independentemente de existir uma prévia intenção direcionada à prática delitiva. Nestes casos, se atribui responsabilidade penal pelo fato cometido em estado de inconsciência, atendendo à livre escolha que o sujeito teve ao intoxicar-se ou embriagar-se.

3.2 Teoria da *Actio Libera In Causa*.

A teoria da *actio libera in causa* tendo como objetivo o agente, conscientemente, põe-se em estado de inimputabilidade, sendo desejável ou previsível o cometimento de uma ação ou omissão punível em nosso ordenamento jurídico, não se podendo alegar inconsciência do ilícito no momento fatídico, visto que a consciência do agente existia antes de se colocar em estado de inimputabilidade.

Da teoria da *actio libera in causa*, decorre que o dolo e a culpa são deslocados para a vontade anterior ao estado ao etílico completo. São elementos da *actio libera in causa*, destaque uma conduta livre do agente, que determina sua própria incapacidade de culpabilidade, e o nexos causal, a ligação entre a conduta livre, cometida pelo sujeito enquanto imputável, e o evento delituoso praticado sua consciência já havia decaído. O que é importante ressaltar é que, para um fato ser considerado como de *actio libera in causa*, é necessário que o resultado

criminoso tenha sido querido ou previsto pelo sujeito na fase de imputabilidade, ou ao menos que esse resultado fosse previsível para o agente.

A teoria da *actio libera in causa* é geralmente utilizada pela doutrina penal para justificar a responsabilidade penal por fatos típicos cometidos por autores que se põem em estado de inimputabilidade previamente à comissão de tais fatos. Esta teoria, entretanto, o instituto tem uma origem histórica que não permite distinguir exatamente sua dimensão e nem sequer seus limites. Assim é que hoje em dia se costuma utilizar como justificação para uma grande parcela de situações, algumas delas incompatíveis com princípios básicos como o de culpabilidade ou com as regras de Direito penal no tempo. A teoria da *actio libera in causa* promove uma distensão indevida da imputação penal que visa não mais que suprir de modo prejudicial ao réu uma lacuna de imputação. Estes problemas que derivam da aplicabilidade da *actio libera in causa* se relacionam, todavia, não só através do desenvolvimento do conceito de culpabilidade, mas mediante a adoção de um adequado conceito de ação.

CONCLUSÃO

Portanto a vários doutrinadores, porém, tentam explicar a punibilidade do fato na referida hipótese de imprevisibilidade como um caso de "*actio libera in causa*", variando apenas a fundamentação para a punibilidade desta.

Uns afirmam que o ato de embriagar-se já é ato executivo do delito, ou seja, o sujeito já estaria praticando o delito quando começou a embriagar-se. Desta forma já se manifestou o Ministro Nélson Hungria,

conforme segue: O que legitima a punição na espécie, sem abstração do ‘nulla poena sine culpa’, é a inegável referência da ação ou omissão imediatamente produtiva do resultado antijurídico ao momento em que o agente se coloca em estado de inconsciência ou de abolição de “self control”.

Sendo que muitos doutrinadores afirmam que os ébrios quando praticam delitos quase nunca se encontram na fase de embriaguez completa, conservando, assim, vontade e consciência. O simples fato de agente embriagar-se voluntariamente, colocando a si próprio em estado de inconsciência e, nesse estado, cometer um crime, não autorizaria a punição à luz da teoria da actio libera in causa. Exigir-se-ia que, enquanto ainda existisse imputabilidade, houvesse dolo ou culpa ligados ao fato. Sendo assim, aquele que vier a praticar uma ação ilícita ou a omissão ilícita, a Justiça imputa o dever de responder por elas, tornando-se, desse modo, o agente imputável, facultade que a Justiça tem de chamar à responsabilidade o agente de um delito. O objetivo esperado é de estudar e compreender a questão da responsabilidade penal do agente em estado de embriaguez, abordando a discussão doutrinária se a responsabilidade do infrator seria objetiva ou subjetiva.

REFERÊNCIAS

- DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 2.
- FRANÇA, Rubens Limongi (coord.). *Enciclopédia Saraiva do direito*, v. 6. São Paulo: Saraiva, 1978

JESUS, Damásio Evangelista de. ***Direito penal***: parte geral, v. 1 . 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 4 v

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, volume I, 10 ed. São Paulo, Atlas, 1996, 454 p

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro**. 4. ed. atual. rev. ampl. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003

_____. Reforma penal da embriaguez. ***Revista dos Tribunais***, São Paulo, ano 81, n. 685, nov. 1992.

_____. Em torno do novo Código Penal, ***Revista dos Tribunais***, São Paulo, 425:260, mar. 1971.

INICIO, MEIO E FIM: PROBLEMÁTICA ACERCA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

AMANDA SOUZA AMADO: Bacharelanda do Curso de Direito.

RESUMO: Esse trabalho versa sobre um tema que vem ganhando muita proporção na sociedade: A maioridade penal. Para tanto, no primeiro capítulo fez-se necessário desenvolver aspectos sociais que contribuem para que o Estatuto da Criança e do adolescente não saia do papel. A partir de então, as pessoas acabam mantendo uma visão deturpada em relação às crianças e adolescentes que, pela ausência de oportunidade, adentram ao mundo do crime. Por esse motivo, o segundo capítulo visa abordar sobre os direitos destes, relacionando-os à situação carcerária no País. O capítulo terceiro versará sobre questões relevantes desta redução da maioridade penal. Tendo feito uma breve análise do início ao fim desta problemática, a conclusão buscará responder questionamentos quanto à redução da maioridade penal.

PALAVRAS-CHAVE: Sociedade, Crianças, Direitos, Maioridade Penal.

INTRODUÇÃO

Grandes são os problemas encontrados no mundo, poucos são as soluções adotadas. O ser humano está, cada vez mais, adaptado às tragédias, às corrupções e às desgraças que a mídia tem o prazer de apresentar dia após dia. Para colecionar notícias sobre o mundo basta um clique, para dar as costas para tais situações basta outro. Funciona basicamente assim: Ligar e Desligar.

O problema da sociedade atual é que o homem está se tornando indiferente às necessidades da sociedade, cobram dela e excluem a própria culpa, cobram dos governantes corruptos e esquecem que foram os responsáveis por suas posses.

Por esse motivo, o presente trabalho vem abordar a redução da maioria penal, a partir de um panorama ético e social, estudando a viabilidade desta, como forma de remediar a criminalidade na sociedade brasileira.

Será que não existe outra forma de reduzir a criminalidade? Seria esta uma medida plausível e eficaz, para a redução da criminalidade? E quanto aos responsáveis, será que só os governantes tem o dever de cuidar dos problemas sociais?

Visando responder tais questionamentos, os capítulos subsequentes abordarão sobre os aspectos sociais que contribuem para que o direito das crianças e dos adolescentes não saiam do papel, tratando ainda das questões relevantes como as consequências desta redução. Pretendendo alcançar, na conclusão, uma visão esclarecedora sobre o tema abordado.

I – A OMISSÃO DA SOCIEDADE COMO FATOR GERADOR

É uma prática comum da sociedade, fechar os olhos para a realidade. Esquecendo que o futuro da nação depende das crianças que estão crescendo sem formação, atenção e cuidados. A sociedade que não se preocupou em garantir os direitos impressos na Constituição Federal, e no Estatuto da Criança e do Adolescente, só começa a buscar soluções no

momento em que uma ex. criança de rua se torna um bandido e invade seu universo particular.

O fato dos seres humanos buscarem sempre os culpados pelos problemas sociais consiste na certeza de que os mesmos ainda não aprenderam a olhar para dentro de si. A respeito dessa situação Dimenstein explica:

Esse cenário fez o Brasil conhecer um novo tipo de geografia urbana: pessoas de classe média alta, inconformadas e assustadas com a falta de segurança, as guerras de quadrilhas, os assaltos à mão armada, os confrontos entre polícia e criminosos nos grandes centros, isolam-se em caríssimos condomínios, onde é possível fazer quase tudo sem sair deles, pois há academias, shopping centers, escritórios, consultórios médicos. Esse é um mau sinal: sem promover o desenvolvimento das comunidades em seu entorno, o isolamento dos mais ricos só gera mais desigualdade e insegurança. Prova disso são os constantes arrastões a esses oásis de luxo. (2009, p. 27)

Neste ponto, torna-se identificável o início do problema que este trabalho visa abordar. O descaso quanto aos menores que estão pelas ruas, vulneráveis, em busca de uma oportunidade, ou até mesmo, da própria sobrevivência, pode ser um fator gerador para que este adentre ao mundo do crime posteriormente.

Antes de debater sobre este tema, é preciso adquirir uma visão real do que se passa na sociedade atual. Não esquecendo que o futuro de amanhã são as crianças de hoje, serão elas os governantes, os pais, os médicos e professores, da mesma forma que, se não houver os devidos cuidados, serão eles os traficantes, os corruptos, os criminosos de amanhã. Acerca disso, Dimenstein afirma:

E a certeza que todos temos é de que não adianta ficar de braços cruzados esperando que os governantes ou “o outro” tomem alguma atitude. A transformação da sociedade está em nossas mãos e, mais do que tudo, nas suas mãos, jovem consciente e atuante hoje e adulto consciente e atuante de amanhã. É dever de todos tirar a cidadania do papel e fazer com que nossos direitos e deveres sejam cumpridos. (2009, p. 165).

Numerosos são casos de tortura, abuso, drogas entre tantas outras mazelas que abordam diariamente as crianças brasileiras. Por não encontrar alimento em casa, acabam frequentando as ruas e se tornam vulneráveis ao perigo. Neste momento, buscando resolver o problema social, surge como uma possível solução a proposta de reduzir a maioria penal, sob uma alegação descabida de que os jovens estão entrando cada vez mais cedo no mundo do crime, e pela ausência de “penalidade” o país se encontra inseguro.

Antes de apontar as medidas penais como minimizadoras da criminalidade, sobretudo no seio juvenil, se faz necessário compreender

que o problema está mais enraizado do que se imagina, falta entender que um jovem sem acesso à educação, lazer e cultura, poderá carregar consigo sérios distúrbios em virtude destas carências, e todos esses fatores contribuem para a formação deste indivíduo no âmbito social.

Muitos estudos comprovam que a infância é uma fase crucial na formação psíquica do homem, qualquer descuido deixará em suas vidas grandes sequelas psicológicas. Como aponta Dimenstein (2009, p. 39), “violência gera mais violência. A rua é uma escola preparatória para a criança. No menino marginal esculpe-se o adulto marginal, trabalhado diariamente por uma sociedade violenta que lhe nega condições básicas de vida”.

É triste perceber que no período de formação física, psíquica e social, muitos filhos deste país, estão pelas ruas vivendo nas mais variadas condições de vulnerabilidades, envolvidos com drogas, prostituição e criminalidade, rodeados por um estilo de vida que não condiz com a preservação da sua dignidade, aliás, poucos dentre estes conhecem o significado da palavra dignidade.

II- A INAPLICABILIDADE DOS DIREITOS

Tendo percebido o triste avanço dos problemas sociais, o quão têm se tornado, cada vez mais, recorrentes e incontroláveis, a sociedade, em uníssono com o Estado começam a se preocupar, sugerindo a aplicação de medidas drásticas, urgentes, sem a devida observância à situação.

A desigualdade social acaba deturpando a visão de mundo do homem. De acordo com a Constituição Federal em seu art. 5º, “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos

brasileiros e aos estrangeiros residentes no País à inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Embora o Estatuto da criança e do adolescente (Lei 8.069/90) seja uma implementação recente, se comparada aos códigos e à Carta Magna, este contém relevantes textos normativos, que se fossem praticados de fato, mudariam o quadro do país. As normas trazidas por este Estatuto têm como finalidade a regulamentação do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que diz:

Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Estes seres em formação desconhecem termos como educação, lazer, dignidade e respeito. Isso porque, a sociedade, o Estado e por vezes, a própria família não se preocupou em apresentar-lhes os seus direitos em garantir-lhe uma vida digna. E assim, o mundo destes ganham cor e cheiro de morte, assim o mundo é apresentado e, desse modo, são criados os “monstros” da sociedade.

Conforme salienta Dimenstein, “os monstros saíram de vez do armário”, banalizou-se a criminalidade, muitas das notícias acerca da

criminalidade no país deixaram de causar preocupação e passaram a ser vistas apenas como estatísticas, eis mais um problema da sociedade contemporânea. Assim como o crime passou a ser comum, as medidas a este imputadas passou a ser ainda mais comum. Não importa quantos anos o cidadão terá que passar numa prisão, não importa se os seus direitos estão sendo garantidos, não importa se para os mesmos não

A extinção destes “monstros” não depende de uma penalidade, como muitos apontam, na verdade, para tal feito se faz necessário seguir um caminho absolutamente inverso daquele apontado na proposta da redução da maioridade penal, o caminho para a extinção da criminalidade no seio juvenil está pautada na garantia e efetivação dos seus direitos, ou como bem dispõe a Lei 8.069/90 na proteção integral destas crianças e destes adolescentes, que vivem em busca de um meio para sobreviver.

III- QUESTÕES RELEVANTES SOBRE A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Tendo feito breves apontamentos sobre os motivos que levam um adolescente ao mundo do crime, faz-se necessário agora, abordar os porquês de não considerar a diminuição da maioridade penal como a medida mais eficiente para minimização da criminalidade no Brasil.

Essa questão precisa ser debatida, estudada, uma vez que, muitos já perceberam que no Brasil não faltam boas palavras, normas claras e leis otimistas. O que falta mesmo é tudo isso sair de um plano das ideias para o plano concreto, ou seja, sair do papel, da Constituição, dos Estatutos, dos projetos futuros para a prática.

A redu o da maioridade penal para 16 anos foi sugerida a princípio pelo senador José Roberto Arruda, como Proposta de Emenda Constitucional (PEC n  20/1999), a fim de alterar o artigo 228 da Constitui o Federal. Desde então, outras PEC's surgiram com a mesma proposta, porém só agora a sociedade começou a tomar partido desta ideia.

Importa ressaltar que a própria legisla o brasileira aponta que o jovem de 16 ou 17 anos n  possui a mesma capacidade psíquica ou a mesma maturidade que um jovem acima de 18. Basta observar que um jovem dessa idade n  pode casar; pode votar, mas n  pode ser votado, e agora uma parte numerosa da popula o passou a julgá-lo como capaz ou maduro suficiente para ser condenado.

Ao se posicionar acerca do tema, Rebelo demonstra n  acreditar que dessa maneira os jovens deixarão de cometer infra oes. Ademais, considerando o fato de estarem em forma o, existem maiores possibilidades de mudanças nessa fase da vida, que na fase adulta. Logo, uma prisão n  seria a medida mais adequada para contribuir com um desenvolvimento sadio. Ele assegura ainda que:

“Outro fundamento que se revela mais importante com rela o   prote o especial reside no fato de que o menor de 18 anos tem mais condi oes de se re-educar, de se ressocializar, de se re-estruturar psicologicamente que um adulto, pois   inegável que sua personalidade e caráter, em razão da pouca idade, podem ser modificados para melhor com um atendimento especial, muito diverso daquele que   dado nas pris oes”. (2010, p.29)

Se o ambiente é fundamental para o desenvolvimento humano, não parece justo colocar alguém que se encontra nessa fase de formação psíquica num lugar onde as condições habitacionais são definitivamente problemáticas.

Rebelo acrescenta ainda que, “redução pela redução de nada adiantaria, uma vez que, em assim procedendo, estar-se-ia apenas aumentando o contingente carcerário de um já notoriamente falido, sistema prisional.” (2010, p. 49).

Não é sem motivo que os presídios são conhecidos por escola/faculdade do crime, e, por ser assim, pretende-se concluir com esse trabalho que, a inserção de um adolescente num lugar assim, acompanhado de outros criminosos, dotados de muita “experiência criminal”, produziria como consequência inevitável a sua mais rápida integração no crime organizado.

CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou, em apertada síntese, a redução da maioridade penal como uma fórmula ineficaz para a minimização da criminalidade. Visando esclarecer que este recurso só serviria para adiar um problema que conseqüentemente – quando o adolescente saísse da “escola do crime” – traria ainda mais desconforto para o país.

Está mais do que demonstrado que o problema começa onde poucos procuram. No “dever ser” de cada cidadão, na consciência formada a partir do conhecimento e não de uma informação ou opinião já formada, proporcionada, muitas vezes, por aqueles que desconhecem absolutamente a raiz do problema.

É desejo de todos ver o país livre das violências, das drogas e de tantas outras mazelas físicas e psíquicas que vem crescendo a cada dia, entretanto, poucos se esforçam, de fato, para que esse desejo se concretize. Bastava que cada integrante da sociedade cumprisse com seu dever social, e assim, seria possível ver uma civilização mais harmoniosa e civilizada

A transformação social parte de cada um, apesar de poucos acreditarem na possibilidade de um futuro melhor para as crianças, ele existe e é construído no momento presente. Basta que cada um faça sua parte enquanto ser social, de modo a pensar no bem comum, na necessidade do outro. Se faz necessário adotar responsabilidade de uns para com os outros, não se pode cruzar os braços e assistir de longe a decadência dos seres que não tiveram oportunidade na vida.

É preciso tirar o ECA do papel e as mãos do bolso. O sistema carcerário, não tem condições de ressocializar ou reabilitar um jovem e a redução da maioria seria apenas um paliativo, jamais a cura para o verdadeiro problema.

REFERÊNCIAS BIBLIGRÁFICAS

DIMENSTEIN, Gilberto. **O cidadão de papel: A infância, a adolescência e os direitos humanos no Brasil.** 22 edição. São Paulo: Ática, 2009

ISHIDA, V. KENJI. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência.** São Paulo: Atlas, 2010.

REBELO, Carlos Eduardo Barreiros. **Maioridade Penal e a polêmica acerca da sua redução.** 1º edição. Rio de Janeiro: Ius Editora, 2010.

**Ministério Público do Estado do Paraná. Redução da maioria penal: Acompanhando a PEC nº 20 / 1999 - Histórico de PEC's. Disponível em: <
<http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=383> > Acessado em: 15 Nov. 2012.**

ANOTAÇÕES À LEI Nº 12.484/2011: PONDERAÇÕES À POLÍTICA NACIONAL DE INCENTIVO AO MANEJO SUSTENTADO E AO CULTIVO DO BAMBU

TAUĂ LIMA VERDAN RANGEL: Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Gradua o em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), linha de Pesquisa Conflitos Urbanos, Rurais e Socioambientais. Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Especializando em Práticas Processuais - Processo Civil, Processo Penal e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Produziu diversos artigos, voltados principalmente para o Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito Administrativo e Direito Ambiental.

Resumo: Inicialmente, cuida salientar que o meio ambiente, em sua acep o macro e especificamente em seu desdobramento natural, configura elemento inerente ao indivíduo, atuando como sedimento a concre o da sadia qualidade de vida e, por extensão, ao fundamento estruturante da República Federativa do Brasil, consistente na materializa o da dignidade da pessoa humana. Ao lado disso, tal como pontuado algures, a Constitui o de 1988 estabelece, em seu artigo 225, o dever do Poder Público adotar medidas de prote o e preserva o do ambiente natural. Aliás, quadra anotar, oportunamente, que tal dever   de competência político-administrativa de todos os entes políticos, devendo, para tanto, evitar que os espaços de prote o ambiental sejam utilizados de forma contrária   sua fun o – preserva o das espécies nativas e, ainda, promover ostensiva fiscaliza o desses locais. Quadra assinalar que a segunda parte do inciso I do  1  do artigo 225 da Constitui o de 1988 traz   baila o manejo dos recursos naturais. Cuida reconhecer que o substantivo

manejo, acompanhado do adjetivo *ecológico*, permitem o reconhecimento do caráter técnico-científico no trato dos recursos naturais.

Palavras-chaves: Meio Ambiente. Manejo Sustentado. Cultivo do Bambu.

Sumário: 1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito; 2 Comentários à concepção de Meio Ambiente; 3 Singelos Comentários ao Meio Ambiente Natural: Tessituras Conceituais sobre o Tema; 4 Anotações à Lei nº 12.484/2011: Ponderações à Política Nacional de Incentivo ao Manejo Sustentado e ao Cultivo do Bambu.

1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito

Inicialmente, ao se dispensar um exame acerca do tema colocado em tela, patente se faz arrazoar que a Ciência Jurídica, enquanto um conjunto multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as robustas ramificações que a integram, reclama uma interpretação alicerçada nos plurais aspectos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste almiré, lançando à tona os aspectos característicos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com ênfase, que não mais subsiste uma visão arrimada em preceitos estagnados e estanques, alheios às necessidades e às diversidades sociais que passaram a contornar os Ordenamentos Jurídicos. Ora, infere-se que não mais prospera o arcabouço imutável que outrora sedimentava a aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática.

Com espeque em tais premissas, cuida hastear, com bastante pertinência, como flâmula de interpretação o “*prisma de avaliação o brocardo jurídico 'Ubi societas, ibi jus', ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém*”^[1]. Destarte, com clareza solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fincadas no constante processo de evolução da sociedade, com o fito de que seus Diplomas Legislativos e institutos não fiquem inquinados de inaptidão e arcaísmo, em total descompasso com a realidade vigente. A segunda, por sua vez, apresenta estrutural dependência das regras consolidadas pelo Ordenamento Pátrio, cujo escopo primevo é assegurar que não haja uma vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas eras em que o homem valorizava a Lei de Talião (“Olho por olho, dente por dente”), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Ademais, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, precipuamente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral voto proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental N°. 46/DF, “*o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força,*

o seu fascínio, a sua beleza” [2]. Como bem pontuado, o fascínio da Ciência Jurídica jaz, justamente, na constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais e os institutos jurídicos neles consagrados.

Ainda neste substrato de exposição, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Aliás, há que se citar o entendimento de Verdan, “*esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação*” [3]. Destarte, a partir de uma análise profunda dos mencionados sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente pós-positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica que Direito e, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis, diante das situações concretas.

Nas últimas décadas, o aspecto de mutabilidade tornou-se ainda mais evidente, em especial, quando se analisa a construção de novos que derivam da Ciência Jurídica. Entre estes, cuida destacar a ramificação ambiental, considerando como um ponto de congruência da formação de novos ideários e cânones, motivados, sobretudo, pela premissa de um manancial de novos valores adotados. Nesta trilha de argumentação, de boa técnica se apresenta os ensinamentos de Fernando de Azevedo Alves Brito que, em seu artigo, aduz: “*Com a intensificação, entretanto, do interesse dos estudiosos do Direito pelo assunto, passou-se a desvendar as peculiaridades ambientais, que, por estarem muito mais ligadas às ciências*

biológicas, até então era marginalizadas”[4]. Assim, em decorrência da proeminência que os temas ambientais vêm, de maneira paulatina, alcançando, notadamente a partir das últimas discussões internacionais envolvendo a necessidade de um desenvolvimento econômico pautado em sustentabilidade, não é raro que prospere, mormente em razão de novos fatores, um verdadeiro remodelamento ou mesmo uma releitura dos conceitos que abalizam a ramificação ambiental do Direito, com o fito de permitir que ocorra a conservação e recuperação das áreas degradadas, primacialmente as culturais.

Ademais, há de ressaltar ainda que o direito ambiental passou a figurar, especialmente, depois das décadas de 1950 e 1960, como um elemento integrante da farta e sólida tábua de direitos fundamentais. Calha realçar que mais contemporâneos, os direitos que constituem a terceira dimensão recebem a alcunha de direitos de fraternidade ou, ainda, de solidariedade, contemplando, em sua estrutura, uma patente preocupação com o destino da humanidade[5]. Ora, daí se verifica a inclusão de meio ambiente como um direito fundamental, logo, está umbilicalmente atrelado com humanismo e, por extensão, a um ideal de sociedade mais justa e solidária. Nesse sentido, ainda, é plausível citar o artigo 3º., inciso I, da Carta Política de 1988 que abriga em sua redação tais pressupostos como os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direitos: “**Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária**”[6].

Ainda nesta esteira, é possível verificar que a construção dos direitos encampados sob a rubrica de terceira dimensão tende a identificar a existência de valores concernentes a uma determinada categoria de

pessoas, consideradas enquanto unidade, não mais prosperando a típica fragmentação individual de seus componentes de maneira isolada, tal como ocorria em momento pretérito. Com o escopo de ilustrar, de maneira pertinente as ponderações vertidas, insta trazer à colação o entendimento do Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º. 1.856/RJ, em especial quando destaca:

Cabe assinalar, Senhor Presidente, que os direitos de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos, genericamente, e de modo difuso, a todos os integrantes dos agrupamentos sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado dos denominados direitos de quarta geração (como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz), um momento importante no processo de expansão e reconhecimento dos direitos humanos, qualificados estes, enquanto valores fundamentais indisponíveis, como prerrogativas impregnadas de uma natureza essencialmente inexaurível[7].

Quadra anotar que os direitos alocados sob a rubrica de *direito de terceira dimensão* encontram como assento primordial a visão da espécie humana na condição de coletividade, superando, via de consequência, a tradicional visão que está pautada no ser humano em sua individualidade. Assim, a preocupação identificada está alicerçada em direitos que são coletivos, cujas influências afetam a todos, de maneira indiscriminada. Ao lado do exposto, cuida mencionar, segundo Bonavides,

que tais direitos “*têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta*”[8]. Com efeito, os direitos de terceira dimensão, dentre os quais se inclui ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, positivado na Constituição de 1988, emerge com um claro e tangível aspecto de familiaridade, como ápice da evolução e concretização dos direitos fundamentais.

2 Comentários à concepção de Meio Ambiente

Em uma primeira plana, ao lançar mão do sedimentado jurídico-doutrinário apresentado pelo inciso I do artigo 3º da Lei Nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981[9], que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, salienta que o meio ambiente consiste no conjunto e conjunto de condições, leis e influências de ordem química, física e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Pois bem, com o escopo de promover uma facilitação do aspecto conceitual apresentado, é possível verificar que o meio ambiente se assenta em um complexo diálogo de fatores abióticos, provenientes de ordem química e física, e bióticos, consistentes nas plurais e diversificadas formas de seres vivos. Consoante os ensinamentos apresentados por José Afonso da Silva, considera-se meio-ambiente como “*a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas*”[10].

Nesta senda, ainda, Fiorillo[11], ao tecer comentários acerca da aceção conceitual de meio ambiente, coloca em destaque que tal tema se assenta em um ideário jurídico indeterminado, incumbindo, ao intérprete

das leis, promover o seu preenchimento. Dada à fluidez do tema, é possível colocar em evidência que o meio ambiente encontra íntima e umbilical relação com os componentes que cercam o ser humano, os quais são de imprescindível relevância para a sua existência. O Ministro Luiz Fux, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º. 4.029/AM, salientou, com bastante pertinência, que:

(...) o meio ambiente é um conceito hoje geminado com o de saúde pública, saúde de cada indivíduo, sadia qualidade de vida, diz a Constituição, é por isso que estou falando de saúde, e hoje todos nós sabemos que ele é imbricado, é conceitualmente geminado com o próprio desenvolvimento. Se antes nós dizíamos que o meio ambiente é compatível com o desenvolvimento, hoje nós dizemos, a partir da Constituição, tecnicamente, que não pode haver desenvolvimento senão com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A geminação do conceito me parece de rigor técnico, porque salta da própria Constituição Federal[12].

É denotável, desta sorte, que a constitucionalização do meio ambiente no Brasil viabilizou um verdadeiro salto qualitativo, no que concerne, especificamente, às normas de proteção ambiental. Tal fato decorre da premissa que os robustos corolários e princípios norteadores foram alçados ao patamar constitucional, assumindo colocação eminente, ao lado das liberdades públicas e dos direitos fundamentais. Superadas tais premissas, aprovou o Constituinte, ao entalhar a Carta Política Brasileira,

ressoando os valores provenientes dos direitos de terceira dimensão, insculpir na redação do artigo 225, conceder amplo e robusto respaldo ao meio ambiente como pilar integrante dos direitos fundamentais. “*Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as normas de proteção ambiental são alçadas à categoria de normas constitucionais, com elaboração de capítulo especialmente dedicado à proteção do meio ambiente*”[\[13\]](#). Nesta toada, ainda, é observável que o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988[\[14\]](#) está abalizado em quatro pilares distintos, robustos e singulares que, em conjunto, dão corpo a toda tábua ideológica e teórica que assegura o substrato de edificação da ramificação ambiental.

Primeiramente, em decorrência do tratamento dispensado pelo artífice da Constituição Federal, o meio ambiente foi içado à condição de direito de todos, presentes e futuras gerações. É encarado como algo pertencente a toda coletividade, assim, por esse prisma, não se admite o emprego de qualquer distinção entre brasileiro nato, naturalizado ou estrangeiro, destacando-se, sim, a necessidade de preservação, conservação e não-poluição. O artigo 225, devido ao cunho de direito difuso que possui, extrapola os limites territoriais do Estado Brasileiro, não ficando centrado, apenas, na extensão nacional, compreendendo toda a humanidade. Neste sentido, o Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ, destacou que:

A preocupação com o meio ambiente - que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor das gerações futuras [...] tem constituído, por isso mesmo, objeto de regulações

normativas e de proclamações jurídicas, que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais, que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade[15].

O termo “todos”, aludido na redação do *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, faz menção aos já nascidos (presente geração) e ainda aqueles que estão por nascer (futura geração), cabendo àqueles zelar para que esses tenham à sua disposição, no mínimo, os recursos naturais que hoje existem. Tal fato encontra como arrimo a premissa que foi reconhecido ao gênero humano o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequada, em ambiente que permita desenvolver todas as suas potencialidades em clima de dignidade e bem-estar. Pode-se considerar como um direito transgeracional, ou seja, ultrapassa as gerações, logo, é viável afirmar que o meio ambiente é um direito público subjetivo. Desta feita, o ideário de que o meio ambiente substancializa patrimônio público a ser imperiosamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, qualificando verdadeiro encargo irrenunciável que se impõe, objetivando sempre o benefício das presentes e das futuras gerações, incumbindo tanto ao Poder Público quanto à coletividade considerada em si mesma.

Desta feita, decorrente do fato supramencionado, produz efeito *erga omnes*, sendo, portanto, oponível contra a todos, incluindo pessoa

física/natural ou jurídica, de direito público interno ou externo, ou mesmo de direito privado, como também ente estatal, autarquia, fundação ou sociedade de economia mista. Impera, também, evidenciar que, como um direito difuso, não subiste a possibilidade de quantificar quantas são as pessoas atingidas, pois a poluição não afeta tão só a população local, mas sim toda a humanidade, pois a coletividade é indeterminada. Nesta senda de exposição, quadra apontar que o direito à integridade do meio ambiente substancializa verdadeira prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, ressoando a expressão robusta de um poder deferido, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido mais amplo, atribuído à própria coletividade social.

Salta aos olhos que, com a nova sistemática entabulada pela redação do artigo 225 da Carta Maior, o meio-ambiente passou a ter autonomia, tal seja não está vinculada a lesões perpetradas contra o ser humano para se agasalhar das reprimendas a serem utilizadas em relação ao ato perpetrado. Figura-se, *ergo*, como bem de uso comum do povo o segundo pilar que dá corpo aos sustentáculos do tema em tela. O axioma a ser esmiuçado, está atrelado o meio-ambiente como vetor da sadia qualidade de vida, ou seja, manifesta-se na salubridade, precipuamente, ao vincular a espécie humana está se tratando do bem-estar e condições mínimas de existência. Igualmente, o sustentáculo em análise se corporifica também na higidez, ao cumprir os preceitos de ecologicamente equilibrado, salvaguardando a vida em todas as suas formas (diversidade de espécies).

Por derradeiro, insta mencionar, ainda, que o quarto pilar é a corresponsabilidade, que impõe ao Poder Público o dever geral de se responsabilizar por todos os elementos que integram o meio ambiente,

assim como a condição positiva de atuar em prol de resguardar. Igualmente, tem a obrigação de atuar no sentido de zelar, defender e preservar, asseverando que o meio-ambiente permaneça intacto. Aliás, este último se diferencia de conservar que permite a ação antrópica, viabilizando melhorias no meio ambiente, trabalhando com as premissas de desenvolvimento sustentável, aliando progresso e conservação. Por seu turno, o cidadão tem o dever negativo, que se apresenta ao não poluir nem agredir o meio-ambiente com sua ação. Além disso, em razão da referida corresponsabilidade, são titulares do meio ambiente os cidadãos da presente e da futura geração.

3 Singelos Comentários ao Meio Ambiente Natural: Tessituras Conceituais sobre o Tema

No que concerne ao meio ambiente natural, cuida salientar que tal faceta é descrita como ambiente natural, também denominado de físico, o qual, em sua estrutura, agasalha os fatores abióticos e bióticos, considerados como recursos ambientais. Nesta esteira de raciocínio, oportunamente, cumpre registrar, a partir de um viés jurídico, a acepção do tema em destaque, o qual vem disciplinado pela Lei Nº. 9.985, de 18 de Julho de 2000, que regulamenta o art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências, em seu artigo 2º, inciso IV, frisa que “*recurso ambiental: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora*”[16]. Nesta esteira, o termo *fatores abióticos* abriga a atmosfera, os elementos afetos à biosfera, as águas (inclusive aquelas que se encontram no mar territorial), pelo solo,

pelo subsolo e pelos recursos minerais; já os fatores bióticos faz menção à fauna e à flora, como bem assinala Fiorillo[17]. Em razão da complexa interação entre os fatores abióticos e bióticos que ocorre o fenômeno da homeostase, consistente no equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e o meio em que se encontram inseridos.

Consoante Rebello Filho e Bernardo, o meio ambiente natural “*é constituído por todos os elementos responsáveis pelo equilíbrio entre os seres vivos e o meio em que vivem: solo, água, ar atmosférico, fauna e flora*”[18]. Nesta senda, com o escopo de fortalecer os argumentos apresentados, necessário se faz colocar em campo que os paradigmas que orientam a concepção recursos naturais como componentes que integram a paisagem, desde que não tenham sofrido maciças alterações pela ação antrópica a ponto de desnaturar o seu aspecto característico. Trata-se, com efeito, de uma conjunção de elementos e fatores que mantêm uma harmonia complexa e frágil, notadamente em razão dos avanços e degradações provocadas pelo ser humano. Ao lado do esposado, faz-se carecido pontuar que os recursos naturais são considerados como tal em razão do destaque concedido pelo ser humano, com o passar dos séculos, conferindo-lhes valores de ordem econômica, social e cultural. Desta feita, tão somente é possível à compreensão do tema a partir da análise da relação homem-natureza, eis que a interação entre aqueles é preponderante para o desenvolvimento do ser humano em todas as suas potencialidades. Patente se faz ainda, em breves palavras, mencionar a classificação dos recursos naturais, notadamente em razão da importância daqueles no tema em testilha. O primeiro grupo compreende os recursos naturais renováveis,

que são os elementos naturais, cuja correta utilização, propicia a renovação, a exemplo do que se observa na fauna, na flora e nos recursos hídricos.

Os recursos naturais não-renováveis fazem menção àqueles que não logram êxito na renovação ou, ainda, quando conseguem, esta se dá de maneira lenta em razão dos aspectos estruturais e característicos daqueles, como se observa no petróleo e nos metais em geral. Por derradeiro, os denominados recursos inesgotáveis agasalham aqueles que são “infindáveis”, como a luz solar e o vento. Salta aos olhos, a partir das ponderações estruturadas, que os recursos naturais, independente da seara em que se encontrem agrupados, apresentam como elemento comum de caracterização o fato de serem criados originariamente pela natureza. Nesta linha, ainda, de dicção, cuida assinalar que o meio ambiente natural encontra respaldo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 225, *caput* e §1º, incisos I, III e IV.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas [omissis]

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade[19].

Ora, como bem manifestou o Ministro Carlos Britto, ao apreciar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 3.540, *“não se erige em área de proteção especial um espaço geográfico simplesmente a partir de sua vegetação, há outros elementos. Sabemos que fauna, flora, floresta, sítios arqueológicos concorrem para isso”*[20]. Verifica-se, assim, que o espaço territorial especialmente protegido do direito constitucional ao meio ambiente hígido e equilibrado, em especial no que atina à estrutura e funções dos diversos e complexos ecossistemas. Nessa esteira de exposição, as denominadas “unidades de conservação”, neste aspecto de afirmação constitucional, enquanto instrumentos de preservação do meio ambiente natural, configuram áreas de maciço interesse ecológico que, em razão dos aspectos característicos naturais relevantes, recebem tratamento legal próprio, de maneira a reduzir a possibilidade de intervenções danosas ao meio ambiente.

Diante do exposto, o meio ambiente, em sua acepção macro e especificamente em seu desdobramento natural, configura elemento inerente ao indivíduo, atuando como sedimento a concreção da sadia qualidade de vida e, por extensão, ao fundamento estruturante da República Federativa do Brasil, consistente na materialização da dignidade da pessoa humana. Ao lado disso, tal como pontuado algures, a Constituição da República estabelece, em seu artigo 225, o dever do Poder Público adotar medidas de proteção e preservação do ambiente natural. Aliás, quadra anotar, oportunamente, que tal dever é de competência político-administrativa de todos os entes políticos, devendo, para tanto, evitar que os espaços de proteção ambiental sejam utilizados de forma contrária à sua função – preservação das espécies nativas e, ainda, promover ostensiva fiscalização desses locais. Verifica-se, portanto, que o escopo repousa em assegurar que, por meio da fiscalização, o indivíduo tenha acesso às formações naturais como elemento inerente à dignidade da pessoa humana.

4 Anotações à Lei nº 12.484/2011: Ponderações à Política Nacional de Incentivo ao Manejo Sustentado e ao Cultivo do Bambu

Inicialmente, cuida anotar que a Política Nacional de Incentivo ao Manejo Sustentado e ao Cultivo do Bambu - PNMCB, que tem por objetivo o desenvolvimento da cultura do bambu no Brasil por meio de ações governamentais e de empreendimentos privados. Os incentivos a que se refere o art. 1º da PNMCB destinam-se ao manejo sustentado das formações nativas e ao cultivo de bambu voltado para a produção de colmos, para a extração de brotos e obtenção de serviços ambientais, bem como à valorização desse ativo ambiental como instrumento de promoção de desenvolvimento socioeconômico regional. São diretrizes da PNMCB:

(i) a valorização do bambu como produto agro-silvo-cultural capaz de suprir necessidades ecológicas, econômicas, sociais e culturais; (ii) o desenvolvimento tecnológico do manejo sustentado, cultivo e das aplicações do bambu; (iii) o desenvolvimento de polos de manejo sustentado, cultivo e de beneficiamento de bambu, em especial nas regiões de maior ocorrência de estoques naturais do vegetal, em regiões cuja produção agrícola baseia-se em unidades familiares de produção e no entorno de centros geradores de tecnologias aplicáveis ao produto. São instrumentos da Política Nacional de Incentivo ao Manejo Sustentado e ao Cultivo do Bambu: (i) crédito rural sob condições favorecidas, em especial no que se refere a taxas de juros e prazos de pagamento; (ii) assistência técnica durante o ciclo produtivo da cultura e as fases de transformação e de comercialização da produção; (iii) certificação de origem e de qualidade dos produtos destinados à comercialização.

Ao lado disso, quadra ponderar que, na implementação da Política Nacional de Incentivo ao Manejo Sustentado e ao Cultivo do Bambu, compete aos órgãos competentes: (i) incentivar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico voltados para o manejo sustentado, o cultivo, os serviços ambientais e as aplicações dos produtos e subprodutos do bambu; (ii) orientar o cultivo para a produção e a extração de brotos para a alimentação; (iii) incentivar o cultivo e a utilização do bambu pela agricultura familiar; (iv) estabelecer parcerias com entidades públicas e privadas para maximizar a produção e a comercialização dos produtos derivados do bambu; (v) estimular o comércio interno e externo de bambu e de seus subprodutos; (vi) incentivar o intercâmbio com instituições congêneres nacionais e internacionais.

Referência:

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

_____. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

_____. **Lei nº 9.985, de 18 de Julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

_____. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biomas/caatinga>>. Acesso em 22 jul. 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 22 jul. 2015.

_____. **Tribunal Regional Federal da Segunda Região**. Disponível em: <www.trf2.jus.br>. Acesso em 22 jul. 2015.

BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MINAS GERAIS (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em 22 jul. 2015.

MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1.000 Questões** 15 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 22 jul. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

Notas:

[1] VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

[2] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ag. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 22 jul. 2015.

[3] VERDAN, 2009, s.p.

[4] BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

[5] MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1.000 Questões** 15 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004, p. 69.

[6] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

[7] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense Nº 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei Nº 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna – Inconstitucionalidade. . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 22 jul. 2015.

[8] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007, p. 569.

[9] BRASIL. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de

formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

[10] SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.20.

[11] FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 77.

[12] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 4.029/AM. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Federal N° 11.516/07. Criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Legitimidade da Associação Nacional dos Servidores do IBAMA. Entidade de Classe de Âmbito Nacional. Violação do art. 62, caput e § 9º, da Constituição. Não emissão de parecer pela Comissão Mista Parlamentar. Inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução N° 1 de 2002 do Congresso Nacional. Modulação dos Efeitos Temporais da Nulidade (Art. 27 da Lei 9.868/99). Ação Direta Parcialmente Procedente. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 08 mar. 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 22 jul. 2015.

[13] THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 116.

[14] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 22 jul. 2015: “Art. 225. *Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso*

comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

[15] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense Nº 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei Nº 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna – Inconstitucionalidade. . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 22 jul. 2015.

[16] BRASIL. **Lei Nº. 9.985, de 18 de Julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras

providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 22 jul. 2015

[17] FIORILLO, 2012, p. 78.

[18] REBELLO FILHO, Wanderley; BERNARDO, Christianne. **Guia prático de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Lumen, 1998, p. 19.

[19] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 22 jul. 2015.

[20] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 3.540. Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeracionais - Espaços territoriais especialmente protegidos (CF, art. 225, § 1º, III) - Alteração e supressão do regime jurídico a eles pertinente - Medidas sujeitas ao princípio constitucional da reserva de lei - Supressão de vegetação em área de preservação permanente - Possibilidade de a administração pública, cumpridas as exigências legais, autorizar, licenciar ou permitir obras e/ou atividades nos espaços territoriais protegidos, desde que respeitada, quanto a estes, a integridade dos atributos justificadores do regime de proteção especial - Relações entre economia (CF, art. 3º, II, c/c o art. 170, VI) e ecologia (CF, art. 225) - Colisão de direitos fundamentais - Critérios de superação desse estado de tensão entre valores constitucionais relevantes - Os direitos básicos da pessoa humana e as sucessivas gerações

(fases ou dimensões) de direitos (RTJ 164/158, 160-161) - A questão da precedência do direito à preservação do meio ambiente: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI) - Decisão não referendada - Consequente indeferimento do pedido de medida cautelar. a preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional

que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e

abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental considerado este em seu aspecto físico ou natural. A questão do desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II) e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225): O princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. O art. 4º do Código Florestal e a Medida Provisória Nº 2.166-67/2001: Um avanço expressivo na tutela das áreas de preservação permanente. - A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que

introduziu significativas alterações no art. 4o do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III). Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 01 set. 2005. Publicado no DJe em 03 fev. 2006, p.14. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 22 jul. 2015.

O ASSÉDIO MORAL NA SEARA TRABALHISTA

LORENA CARNEIRO VAZ DE CARVALHO ALBUQUERQUE: Advogada, inscrita na OAB/GO. Bacharel em Direito pela PUC/GO. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela UNIDERP.

INTRODUÇÃO

Atualmente, ao celebrar um contrato de trabalho, os empregadores não objetivam exclusivamente a aquisição da energia traduzida na força do trabalho depreendida pelo obreiro, mas todas as qualidades pessoais do contratado, impondo-lhe normas comportamentais no tocante ao vestuário a ser utilizado no exercício do labor, o procedimento adotado em público e até mesmo em atividades particulares, limitando-os em sua locomoção, ferindo sua honra por meio de abusos psicológicos patronais, degradantes do ambiente de trabalho, dentre outras práticas ilegais e abusivas cotidianamente relatadas.

DESENVOLVIMENTO:

O professor HIRIGOYEN, Marie-France, in Assédio moral, redefine o conceito de assédio moral/ Marie-France Hirigoyen: tradução Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. p.17 e 27, respectivamente, brilhantemente, com singularismo que lhe é peculiar, senão vejamos:

“Assédio Moral é qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude....) por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade psíquica

ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho”.

“Toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se, sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho”.

Não menos importante é a explanação do ínclito doutrinador Vólia Bomfim Cassar, em sua obra *Direito do trabalho*, 5ª Edição, revista ampliada e atualizada, editora Impetus, Niterói/RJ, 2011, pg. 976, que acerca do tema discorre:

“O assédio é o termo utilizado para designar toda conduta que cause constrangimento psicológico ou físico á pessoa. Já o assédio moral é caracterizado pelas condutas abusivas praticadas pelo empregador direta ou indiretamente, sob o plano vertical ou horizontal, ao empregado, que afetem seu estado psicológico. Normalmente, refere-se a um costume ou prática reiterada do empregador”.

Nas sábias palavras de Vilja Marques, na obra “um fenômeno chamado psicoterrorismo”, Revista LTr, 68-07, jul. 2004, p. 819, psicoterrorismo ou assédio moral é:

“(...) a exposição dos trabalhadores e trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas, durante a jornada de trabalho e no exercício das funções profissionais”.

Já Sônia Nascimento Mascaro em sua doutrina “O assédio moral no ambiente do trabalho”, São Paulo, Revista LTr nº 8, 2004, p. 924, assevera que:

“Por causa dessas atitudes o empregado coloca em dúvida sua auto-estima, a confiança em seu trabalho e sobre sua competência. Passa a acreditar que é o causador dos problemas, que executa um péssimo trabalho, sem serventia a qualquer um. Algumas vezes sente-se perseguido e isolado. É comum o empregado assediado pedir demissão, aposentar-se, afastar-se para tratamento por problemas psicológicos ou lançar-se nas drogas. (...) O empregador tenta “vencer pelo cansaço” o empregado, deteriorando paulatinamente, sua auto-estima. Esse tipo de assédio é uma forma sutil de degradação psicológica. Por

muitas vezes, a tarefa mais difícil é identificar o assédio moral, pois a pessoa é envolvida em um contexto tal que é levada a pensar que é merecedora ou mesmo culpada pelas situações constrangedoras. Passa a acreditar ser a causadora do dano ao ambiente de trabalho ou á tarefa”.

Nas concepções de Jorge Luiz de Oliveira da Silva, *Assédio Moral no Ambiente de Trabalho*. Rio de Janeiro: Editora e Livraria Jurídica do Rio de Janeiro, 2005. p. 28, pode-se citar o assédio moral como:

“A exposição dos trabalhadores e trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comum em relações hierárquicas autoritárias, onde predominam condutas negativas, relações desumanas e aéticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigidas a um subordinado, desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização, forçando-o a desistir do emprego”.

Para BARRETO, em sua obra “Uma Jornada de Humilhações”. 2000 PUC/SP, ao que tange assédio moral:

“Assédio Moral é a exposição dos trabalhadores e trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e anti-éticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinado(s), desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização, forçando-o a desistir do emprego”.

Já no Campo do direito, a doutrinadora e professora Alice Monteiro de Barros, na Revista do advogado editada em 200, define Assédio Moral como:

“A situação em que uma pessoa ou grupo de pessoas exercem uma violência psicológica extrema, de forma sistemática e frequente e durante um tempo prolongado sobre outra pessoa, a respeito da qual mantém uma relação assimétrica de poder no local de trabalho, com objetivo de destruir sua reputação, perturbar o exercício de seus trabalhos e conseguir,

finalmente, que essa pessoa acabe deixando o emprego”.

A violência moral ao qual diariamente milhares de empregados são diariamente submetidos, ante aos comportamentos desequilibrados de seus superiores cujo intuito é o de subjugar-los humilhando-os, constrangendo-os e desestabilizando-os, caracteriza o assédio moral explanado no presente texto.

É imprescindível que nos coloquemos no lugar do nosso próximo/outro subjugado, adotando por um momento, o seu modo de ver as coisas, seu ponto de vista, seu lugar ou sua posição. A humanização como processo relacional, baseia-se na capacidade dos indivíduos - que se adquire, desenvolve e aprimora - de compartilhar os sentimentos dos semelhantes, sendo capaz de perceber o sofrimento, compadecer-se, buscar minorá-lo e evitá-lo caso seja possível.

Em decorrência da subordinação peculiar ao contrato com vínculo empregatício, muitos empregados acabam submetidos ao poder diretivo e disciplinar de seus empregadores, cabendo a estes últimos, à organização da produção e os ônus decorrentes de seus empreendimentos.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, especificamente o artigo 1º inciso III que trata da ofensa á dignidade do trabalhador, os direitos fundamentais passaram a ter uma função limitadora do exercício ao poder diretivo exercido pelo empregador, representando um entrave contra a flexibilização das condições de trabalho mediante negociação coletiva de maneira que o empregador, em tese, deveria ater-se à concretização dos valores que o direito trabalhista pretende realizar,

encontrando seus limites na dignidade do ser humano, sendo o detentor do poder diretivo e disciplinar.

O empregador, ainda possui, a incumbência de proporcionar condições garantidoras do bem-estar físico e mental do trabalhador, empenhando-se em coibir todos os excessos e não praticá-los adotando-os indiscriminadamente como temos presenciado reiteradamente nos dias atuais.

Sendo assim, temos que inúmeras empresas empregadoras, na atual conjuntura econômica empresarial, vem praticando contra seus inúmeros funcionários de maneira reiterada, as mais diversificadas formas de assédio moral, das mais sofisticadas até as mais sutis, maquiando as humilhações, como instrumentos de controle da subjetividade de seus funcionários de maneira que pelo temor das humilhações sofridas associado ao medo de que estas ocorressem novamente perante seus colegas, associado às constantes ridicularizações às quais são expostas, muitos empregados são impulsionados a produzirem mais e a se calarem, diante das atrocidades e afrontas aos seus direitos constitucionalmente assegurados.

De mais a mais, as frequentes pressões por produtividade, batimento de metas, eficácia, eficiência e rapidez inalcançáveis dos trabalhos exigidos pelas empresas empregadoras, cada vez mais insaciáveis, associados aos frequentes comportamentos abusivos e intencionais dos superiores hierárquicos destas empresas, culminaram na completa desumanização do ambiente de trabalho, trazendo aos empregados diariamente expostos aos mais diversificados tipos de assédio

moral, prejuízos emocionais e mentais imensuráveis, ferindo sua integridade física e psíquica.

Comportamentos repetitivos e prolongados, injustificáveis, injustos, agressivos, humilhantes, ameaçadores, mal educados, inadequados, inapropriados, desrespeitosos, degradantes, antiéticos e acima de tudo, contra a produtividade praticados pelas empresas empregadoras e seus respectivos representantes, fazem com que a rotatividade de funcionários demissões/contratações seja altíssima, pra não falarmos absurda em algumas empresas, de maneira que a permanência de funcionários durante longos períodos laborais é rara, pra não se dizer inexistente/impossível, diante de um ambiente laboral insuportável para o trabalhador assediado e subjulgado, que na maioria das vezes, prefere perder a integralidade de seus direitos rescisórios solicitando o desligamento dessa empresa, ao suportar as agressões, constrangimentos, humilhações, desrespeitos e afrontas diárias às quais são diariamente submetidos.

Um ambiente laboral em que os empregados se sintam confusos, ante a raridade da comunicação, e quando não muito, ambígua, a interação entre as pessoas proibida e quando muito, completamente hostil, a organização seja precária, as ações antiéticas e dissimuladas duradouras e repetitivas, desenvolvendo nos assediados moralmente sintomas como apatia, o não enfrentamento direto dos conflitos vivenciados, fuga, apreensão, humor depressivo, hiper sensibilidade, insegurança quanto seus futuros empregadores, falta de iniciativa, melancolia, mudança de humor e isolamento social.

Tais práticas afetam consideravelmente a auto-estima e eficiência desses empregados assediados moralmente no concernente as relações inter pessoais, seja nas esferas familiar, profissional ou social, tornando-o confuso e com altos níveis de medos, vergonha ante a exposição exagerada perante os demais colegas de trabalho a diversos constrangimentos que presenciam os shows diários de horrores e atrocidades protagonizados por seus superiores.

Outro exemplo típico de assédio moral é o fato de várias empresas submeterem seus empregados a cargas exaustivas de trabalho, ante a insuficiência de funcionários a serem contratados visando economizar gastos advindos de contratações de funcionários, criando insatisfação geral, fadiga e um sentimento de que é praticamente impossível modificar o ambiente de trabalho, transformando-o em um campo minado pelo medo, pela inveja, por disputas, fofocas e rivalidades, de maneira que sofrimento e trabalho caminham lado a lado.

Segundo Hirigoyen (2002a, p.65 apud SCANFONE e TEODOSIO, 2004):

“é um fenômeno destruidor do ambiente de trabalho, não só diminuindo a produtividade, como também favorecendo ao absenteísmo, devido aos desgastes psicológicos que provoca”.

Segundo a tese de mestrado defendida em maio de 2000 na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC), pelo Departamento de Psicologia Social, denominada “Uma jornada de humilhações” (BARRETO, 2002, p. 242), temos que:

“quando o homem prefere a morte à perda da dignidade, se percebe muito bem como saúde, trabalho, emoções, ética e significado social se configuram num mesmo ato, revelando a patogenicidade da humilhação”.

No assédio moral, segundo Hirigoyen (2002, p.27), temos que:

"(...) se observa uma relação dominante/dominado, na qual **aquele que comanda o jogo procura submeter o outro até fazê-lo perder a identidade**" através de **"uma fria racionalidade, combinada a uma incapacidade de considerar os outros como seres humanos"**. Viram-se instrumentos, meros objetos, e assim é consumado o ato de "coisificar".

Um ambiente laboral sadio deveria ser fruto das pessoas que nele estivessem inseridas, do relacionamento interpessoal, do entrosamento entre os colegas de labor, da motivação e da união de forças em prol de um objetivo comum: a realização do trabalho, de maneira que a qualidade do ambiente de trabalho, sob o aspecto pessoal, é muito mais do que relacionamentos meramente produtivos, exigindo integração entre todos os envolvidos de maneira que esta integração não pode, em hipótese

nenhuma mostrar-se comprometida, sob pena de restar caracterizado assédio moral.

Segundo a doutrinadora Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt, em sua obra “O assédio moral no Direito do Trabalho”, temos que os perfis dos assediadores estudados pela doutrinadora seriam:

“Pit- Bull: humilha os subordinados por prazer. È agressivo, violento e até perverso no que fala e em suas ações.

Mala-babão: é um capataz “moderno” que controla e persegue os subordinados com “mão de ferro”.

Empregadores que tratam seus funcionários submetendo-os ao seu gerenciamento autoritário, altamente disciplinador, intolerante e discriminatório, criando um clima de medo, desconfiança e subalternidade em que seus funcionários estejam expostos a uma grande carga de trabalho com número insuficiente de trabalhadores, criando insatisfação, fadiga e um sentimento de que era impossível mudar o ambiente de trabalho, revelam nitidamente a ocorrência de assédio moral em seus empregados.

O artigo 483 da CLT, conforme observa o advogado trabalhista Luiz Salvador, aduz que:

“O art. 483 da CLT autoriza o trabalhador a postular em juízo as indenizações correspondentes às violações do contrato, por incumprimento, por parte

de seu empregador, podendo, também, acumular outros pedidos indenitários resultantes da relação de trabalho, tais quais, por exemplo, a indenização a que está obrigado, quer resultante de dano moral (assédio sexual, assédio moral, dano pessoal) e ou em caso de infortúnio ao trabalhador, como expressamente previsto pelo art. 7º, inciso XXVIII (seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa). Não há que se falar sequer que os créditos trabalhistas resultantes da rescisão contratual autorizada pelo dispositivo celetário indicado já cubra também a indenização decorrente do assédio moral. Este entendimento encontra-se já superado pelos reiterados pronunciamentos do C. STF, no sentido de que é acumulável a indenização por dano material, com a de dano moral”.

O contrato do trabalho – isto muitas vezes esquecido – comporta, com absoluta primazia, a obrigação de respeito à dignidade da pessoa humana contratada, uma vez que o trabalhador antes de tudo é humano e cidadão, tendo o empregador a obrigação de respeitar a

personalidade moral do empregado em sua dignidade absoluta de pessoa humana que o é, ainda que o mercado queira inverter esta lógica, a consciência humanística não o permite.

A reparação dos danos causados pelo assédio moral ao qual os empregados foram diariamente submetidos, segue os mesmos critérios da reparação dos danos morais, uma vez estar inserido no âmbito do gênero dano moral.

A responsabilidade civil, vista como instituto jurídico, não contém definição legal, contudo, doutrinariamente, pode ser concebida como a sistematização das regras e princípios que objetivam a reparação do dano patrimonial e a compensação do dano extrapatrimonial causados diretamente por agente – ou por fato de coisas ou pessoas que dele dependem.

Num plano ideal de funcionalização de conceitos e de respeito ao ambiente de trabalho e à dignidade humana do trabalhador, a prevenção sempre deve vir antes da indenização dos danos. Entrementes, não sendo possível prevenir concretamente o dano, a indenização, deverá ser a mais então, ampla possível, seja para recompor os prejuízos patrimoniais ou compensar os extrapatrimoniais, seja como medida didática para inibir o agente infrator acerca da reincidência dos fatos que agiram de forma ilícita.

Inocência Galvão Telles fala da existência de uma função não apenas reparatória, mas também sancionatória:

“A responsabilidade civil exerce uma função reparadora, destinando-se, como destina, a reparar ou indenizar prejuízos por

outrem sofridos. Mas desempenha também uma função sancionadora, sempre que na sua base se encontra um ato ilícito e culposos, hipótese a que nos vimos reportando, pois representa uma forma de reação do ordenamento jurídico contra esse comportamento censurável”. (TELLES, Inocência Galvão. Direito das obrigações. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. P. 418).

Para o preclaro jurista Sérgio Cavalieri Filho:

“Nas últimas décadas vem-se acentuando, cada vez mais forte, um movimento no sentido da socialização dos riscos. Em face do alarmante aumento de acidentes, principalmente no trabalho e no trânsito, tornando, muitas vezes, irreparável o dano, não só pelo montante da indenização, mas, também, pela falta de patrocínio da parte que o causou, lança-se mão de técnicas de socialização do dano para o fim de ser garantida pelo menos uma indenização básica para qualquer tipo de acidente pessoal. É o que, em doutrina, se denomina de reparação coletiva, indenização autônoma ou social. A vítima

do dano, e não mais o autor do ilícito, passa a ser o enfoque central da responsabilidade civil”. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade civil, 2005, p. 165).

Já Maria Celina Bodin de Moraes leciona que:

“Modernamente, contudo, buscou-se desvincular a idéia de injustiça da idéia de antijuridicidade, procurando critérios mais amplos que englobassem também ‘interesses que são dignos da tutela jurídica e que, por isso, quando são lesionados, façam nascer ações indenizatórias’ para reparar os prejuízos sofridos. O dano será injusto quando, ainda que decorrente de conduta lícita, afetando aspectos fundamentais da dignidade humana, não for razoável, ponderando os interesses contrapostos, que a vítima ele permaneça irressarcida (...). De fato, não parece razoável, na legalidade constitucional, estando a pessoa humana posta na cimeira do sistema jurídico, que a vítima suporte agressões, ainda que causadas sem intenção nem culpa, isto é, sem negligência, imperícia ou imprudência. O que impede que se proteja o autor do dano em

detrimento da vítima, como se fazia outrora, ou, melhor, o que torna hoje preferível proteger a vítima em lugar do lesado, é justamente o entendimento (ou, talvez, o sentimento) da consciência de nossa coletividade de que a vítima sofreu injustamente; por isso, merece ser reparado”. (MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais: 2003, pp. 178-180, *passim*).

Assim, se presentes os pressupostos fáticos jurídicos ensejadores da responsabilidade civil das empregadoras, necessário se fará por parte do magistrado em converter os danos ao empregado em pecúnia, objetivando a reparação pretendida vez que a consequência jurídica do ato ilícito (CC, arts. 927 a 954) é a obrigação de indenizar.

É assente em nossa jurisprudência, quanto ao dano moral, que não há necessidade da prova do prejuízo em concreto, conforme se extrai do aresto a seguir transcrito:

“Na concepção moderna da reparação do dano moral, prevalece a orientação de que a responsabilidade do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto”.(Resp. 173.124, 4ª

Turma, Rel. Ministro César Asfor Rocha, julgado em 11.09.2001, DJ: 19.11.2001).

Para o doutrinador Humberto Teodoro Júnior, temos que:

“O dinheiro é a forma e o padrão natural de dimensioná-lo e o instrumento idôneo para bem repará-lo”. (TEODORO JÚNIOR, Humberto. Comentários ao novo Código Civil, v.III, t. 2, 2003, p. 36).

Disciplina o artigo 927 do Código Civil que:

“Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Oportuno ainda ter presente o teor do artigo 186 do Código Civil Brasileiro que disciplina:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

CONCLUSÃO:

Dano moral pode ser resumidamente exemplificado como tudo o que atinge a liberdade, a honra, a integridade psíquica, a intimidade, a imagem, causando sofrimento, humilhação e constrangimentos à vítima.

As condutas negativas e as relações desumanas e antiéticas de longa duração a que são ilegitimamente expostos muitos empregados assediados moralmente no exercício de seus trabalhos, em função de

relação hierárquica autoritária, não são admitidas no mundo hodierno. O respeito à dignidade do trabalhador está patenteada na atual Constituição Federal (art. 5º, inciso X), que inclusive incluiu a extraordinária garantia constitucional à indenização por dano moral.”

São invioláveis a honra, a dignidade e a integridade física e psíquica da pessoa, por força de expressa disposição de lei, garantias que têm destacada importância também no contexto do pacto laboral, fonte de dignidade do trabalhador. Daí porque a violação a qualquer desses bens jurídicos, no âmbito do contrato de trabalho, importará a indenização pelos danos dela decorrentes, tendo em conta que a igualdade preconizada no artigo 5º da Constituição deve ser considerada também na relação de respeito que deve nortear o contrato de trabalho.

A existência do ilícito já se traduziria, por si só, em suporte para a busca indenizatória do dano moral, dada a subversão de valores aceitos pelo homem comum como o trabalho, a honestidade e o caráter que compõem a dignidade pessoal.

Não bastasse isso, a agressão a um desses valores lesiona a honra da pessoa humana, restando assim caracterizado o dano e o prejuízo suportado pelo empregado subjulgado, devendo o magistrado fixar indenização que possuirá caráter de cunho punitivo e pedagógico levando em conta a gravidade das ofensas, bem como as condições financeiras tanto das ofensoras quanto do ofendido, evitando o enriquecimento sem causa por parte desta e também a condenação irrisória a cargo daquelas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Vólia Bomfim Cassar, em sua obra *Direito do trabalho*, 5ª Edição, revista ampliada e atualizada, editora Impetus, Niterói/RJ, 2011, pg. 976.

Vilja Marques, na obra “um fenômeno chamado psicoterrorismo”, *Revista LTr*, 68-07, jul. 2004, p. 819.

Sônia Nascimento Mascaro em sua doutrina “O assédio moral no ambiente do trabalho”, São Paulo, *Revista LTr* nº 8, 2004, p. 924.

Jorge Luiz de Oliveira da Silva, *Assédio Moral no Ambiente de Trabalho*. Rio de Janeiro: Editora e Livraria Jurídica do Rio de Janeiro, 2005. p. 28. Hirigoyen (2002a, p.65 apud SCANFONE e TEODOSIO, 2004).

TELLES, Inocência Galvão. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. P. 418).

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Responsabilidade civil*, 2005, p. 165).

TEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*, v.III, t. 2, 2003, p. 36

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais*: 2003, pp. 178-180, passim.